This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

R. 406. 939.

Ueber dolus und culpa

und insbesondere über den

Begriff der unbestimmten Absicht.

Von

D. Aug. Otto Krug,
Königl. Sächs. Geheimen Justizrathe.

...NARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO
...DO AYUDA A LA INVESTIGACION

Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Leipzig 1854.

Digitized by Google

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE
5320567226
D 52166

R. 406. 939.

Ueber dolus und culpa

und insbesondere über den

Begriff der unbestimmten Absicht.

Von

D. Aug. Otto Krug,
Königl. Sächs. Geheimen Justizrathe.

ARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO
DO AYUDA A LA INVESTIGACION

Verlag von Bernhard Tauchnitz.

Leipzig 1854.

Digitized by Google

Digitized by Google

Vorwort.

Die vorliegende Schrift war ursprünglich zu einer Abhandlung für die sächsischen Jahrbücher bestimmt. Allein der Verf. fand bald, daß es ohne tieferes Eingehen auf die Dogmengeschichte nicht möglich sei, den Gegenstand in's Klare zu bringen. Dadurch hat sie nicht nur den Umfang eines gewöhnlichen Journalaufsatzes überschritten, sondern auch, wie der Verf. glaubt, ein allgemeineres Interesse gewonnen. Der Verf. hofft daher, sich bei Manchem einen Dank zu verdienen, wenn er sie hiermit dem größern juristischen Publicum übergiebt. Das Resultat, zu welchem er gelangt ist, dürfte sich wenigstens durch seine Einfachheit empfehlen.

Wenn sich der Verf. bisweilen in dem Falle befunden hat, den Ansichten bewährter Rechtslehrer entgegentreten zu müssen, so hofft er, daß dies allenthalben in solcher Weise geschehn sei, wie es die Achtung vor fremdem Verdienste und fremder Meinung, gebietet. Uebrigens hat ihm die speciellere Beschäftigung mit dem Gegenstande selbst zur Berichtigung seiner Ansichten gedient und er nimmt daher nicht Anstand, Manches, was er früher, namentlich über dolus indirectus, geäußert hat — insbesondre

Digitized by Google

in der Abhandlung über die legislative Behandlung des Irrthums in Schletter's Annalen, Bd. LXIV. H. 2. S. 124. in der Anmerkung — hiermit zurückzunehmen. In einer Lehre, welche von Denen, die sich damit beschäftigt haben, für eine der verworrensten erklärt zu werden pflegt, kann es Niemanden zum Vorwurfe gereichen, wenn die allgemeine Verwirrung ihn ebenfalls irre geführt hat. „Es irrt" ja „der Mensch, so lang' er strebt", und das Streben wollen wir doch wohl Alle nicht aufgeben.

Dresden, im Januar 1854.

Der Verfasser.

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

Einleitung. 1

Erstes Capitel. Der dolus indirectus. 8

I. Historische Uebersicht. 8

II. Der Nettelbladt-Püttmann'sche dolus indirectus. . 23

III. Der Carpzov-Böhmer'sche dolus indirectus. . . 38

Zweites Capitel. Der dolus indeterminatus. 50

I. Feuerbach'sche Theorie. 50

II. Fortbildungen der Feuerbach'schen Theorie. . . . 60

III. Die unbestimmte Absicht der neueren Doctrin. . . 69

Drittes Capitel. Practische Resultate. 78

Digitized by Google

Digitized by Google

Einleitung.

Die Theorie von dem Unterschiede zwischen bestimmter und unbestimmter Absicht ist durch die neueren Vorgänge in der Wissenschaft, Praxis und Gesetzgebung in ein ganz neues Stadium getreten. Sie verdankte ihren Ursprung dem Bedürfnisse, gewisse Fälle der culpa, welche die ältere Doctrin durch den Carpzovschen Begriff des dolus indirectus mit zum dolus gezogen hatte, von demselben zu sondern. Zu diesem Zwecke genügte es aber, die Grenze zwischen Dem, was man unbestimmte Absicht (dolus indeterminatus) nannte, und der culpa (dolo determinata) genau festzustellen. Die Grenze zwischen der bestimmten und der unbestimmten Absicht kam nicht näher in Betracht, da sich an dieselbe keine unmittelbaren practischen Folgen knüpften.[1] Das Gesetz erfoderte zu dem Thatbestande der Verbrechen entweder dolus oder culpa, ohne zwischen verschiedenen Arten das dolus zu unterscheiden, und wenn dabei ja noch für nöthig gehalten wurde, der unbestimmten Absicht besonders zu erwähnen, so geschah es, um auszusprechen, daß dieselbe der bestimmten gleichzuachten sei. Zwar fühlte man, daß zwischen bestimmter und unbestimmter Absicht nicht blos ein Unterschied des Begriffs, sondern auch ein Unterschied des Grades sei; daß die unbestimmte Absicht eine im minderen Grade rechtswidrige Willensrichtung bezeichne, als die bestimmte; allein bei absoluten Strafgesetzen konnte dieser Unterschied, wenn einmal feststand, daß unbestimmte Absicht dolus sei, nur im Wege der Gnade Berücksichtigung finden, bei relativen fand er sie in der Abmessung der Strafe durch das richterliche Ermessen, ohne daß es deshalb einer festbegrenzten Unterscheidung der Begriffe bedurfte.[2]

1) Abegg, Lehrb. S. 135.

2) Vgl. über den Unterschied zwischen Ermessen und Definition Krug, Gesetzauslegung, S. 206.

Digitized by Google

Dies änderte sich zunächst dadurch, daß die Frage entstand, ob auch ein Versuch mit unbestimmter Absicht anzunehmen sei. Den ersten Anstoß hierzu scheint die französische Jurisprudenz gegeben zu haben.[1] Sie ward durch die Bestimmung des Code pénal, daß jeder Versuch mit der Strafe des vollendeten Verbrechens zu ahnden sei, in Verbindung mit dem Begriffe des meurtre, welches auch mit unbestimmter Absicht begangen werden kann[2] und in gewissen Fällen mit dem Tode bestraft wird[3], nothwendig auf diese Frage geführt. Die deutsche Jurisprudenz nahm sich derselben mit Lebhaftigkeit an, allein die beiden Hauptvertreter derselben in der Lehre vom Versuche, Zachariä[4] und Luden[5], gelangten gleichzeitig zu ganz entgegengesetzter Entscheidung derselben. Die sächsische Praxis hat sich nach längerem Schwanken[6] der verneinenden Meinung zugewendet[7]. Für sie ist es schon hierdurch zum dringenden Bedürfniß geworden, sich strenge Rechenschaft darüber zu geben, was unter bestimmter und was unter unbestimmter Absicht zu verstehn sei.

Noch dringender wurde dieses Bedürfniß dadurch, daß deutsche Gesetzgebungen ihre Strafdrohungen in thesi von jenem Unterschiede abhängig machten. Die erste Gesetzgebung, in welcher sich meines Wissens eine derartige Bestimmung findet, ist das sächsische Criminalgesetzbuch vom Jahre 1838, indem dasselbe

---

1) Vgl. die bei Zachariä, Versuch d. Verbr. S. 43. und 50. mitgetheilten Aeußerungen von Lelièvre.

2) Code pénal, Art. 295.

3) C. p. Art. 304.

4) Die Lehre vom Versuch d. Verbr. S. 42. f.

5) Ueber den Versuch des Verbr. (Abhandlungen, Bd. II.) S. 261. f.

6) Vgl. Baumgarten-Crusius in den n. Jahrbüchern f. sächs. Strafrecht, Bd. IV. (1846) S. 482. f. (Ueber Versuch bei unbest. Vorsatz).

7) Erkenntniß des Oberappellationsgerichts in den n. Jahrbüchern, Bd. VI. S. 343. Gesetzliche Entscheidungen der Frage sind bis jetzt noch nicht erfolgt, indeß ist in den Motiven zu Art. 98. des badnischen St.-G.-Bs. (Thilo, St.-G.-B. f. das G.-Hth. B. mit den Motiven ꝛc. S. 129.) bemerkt, derjenige, der, um sich zu rächen, auf seinen Feind schieße, unbekümmert, ob er denselben tödte oder verwunde, werde, wenn der Andere nur verwundet worden, nicht wegen Versuchs der Tödtung, sondern wegen Körperverletzung zu bestrafen sein. Es wird dies daraus hergeleitet, daß nach dem Gesetze bei vorhandenem dolus indet. v. eventualis nur der eingetretene Erfolg zum Vorsatze zugerechnet werden solle. Ganz dasselbe Argument bot der sächsischen Praxis die Fassung des Art. 31. des C.-G.-Buchs von 1838 dar.

Digitized by Google

im Art. 132. Nr. 5. dieselben Fälle der Körperverletzung, welche unter 3. und 4. mit Arbeitshaus von einem bis zu vier Jahren oder mit Zuchthaus zweiten Grades von zwei bis zu sechs Jahren bedroht sind, mit vier bis zwanzigjähriger Zuchthausstrafe ersten Grades bestraft wissen will, wenn der Angreifende den Erfolg (Verlust der Sprache, des Gesichts, Gehörs, oder der Zeugungsfähigkeit, völlige Untüchtigkeit zur Berufsarbeit, unheilbare Geisteskrankheit, auffallende Verunstaltung und Verstümmelung) ausdrücklich beabsichtigt hat. Wenigstens hat die Praxis hier unter dem „ausdrücklich beabsichtigen" nichts Anderes verstanden, als was sonst mit dem Ausdrucke bestimmte Absicht bezeichnet wird[1]. Eben so hat sie im Art. 137.[2] den Ausdruck „mit Absicht" interpretirt.

Eine zweite Bestimmung dieser Art enthält das badnische St.-G.-B. von 1845, indem es beim Morde im §. 205. die Todesstrafe von dem Vorhandensein einer zum bestimmten Vorsatze anzurechnenden (und vorbedächtigen) Tödtung abhängig macht, bei unbestimmtem Vorsatze aber, im §. 206., nur lebenslängliches oder zeitliches Zuchthaus, nicht unter zwölf Jahren, eintreten läßt.

Diesen Ergebnissen der Praxis und der Gesetzgebung hat der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für das K. Sachsen vom J. 1852 sich angeschlossen, indem er

1) im Art. 48. zur Annahme eines Versuchs eine bestimmte Absicht erfodert,

2) im Art. 171. verb. mit Art. 178. bei der Körperverletzung in dem Falle bestimmter, auf gewisse schwere Erfolge gerichteter Absicht (wie Art. 132., 5. und Art. 137. des C.-G.-Buchs) eine bedeutende Straferhöhung eintreten läßt,

3) den Begriff des Mordes auf Tödtungen mit bestimmter Absicht (und mit Ueberlegung) beschränkt.

Ebenso sind in dem Entwurfe eines Gesetzes über die Beschädigung von Eisenbahnen und Telegraphen ꝛc. die hauptsäch-

1) Weiß, Commentar, 2. Ausg. S. 428. Nr. 18.

2) „Wer mit Absicht einen Andern in den Zustand eines dauernden Wahnsinns versetzt oder die Ausbildung der Geisteskräfte eines Kindes unterdrückt, ist mit Zuchthausstr. 1. Grades von vier bis zu zwanzig Jahren zu belegen."

Digitized by Google

lichsten Strafstufen von dem Unterschiede zwischen bestimmter und unbestimmter Absicht abhängig gemacht worden.

Eine Definition der bestimmten Absicht giebt der Entwurf nicht. Er stellt nur im Art. 47. als Regel auf, daß die unbestimmte Absicht, so weit nicht für besondere Fälle etwas Anderes festgesetzt ist, der bestimmten gleichzuachten sei, und was zur Erläuterung dieses Ausspruchs, theils im Artikel selbst, theils in den Motiven, bemerkt ist, betrifft nur die Grenzlinie zwischen unbestimmter Absicht und culpa. Die Grenzlinie zwischen bestimmter und unbestimmter Absicht wollte der Entwurf der Wissenschaft anheimstellen. Ja es haben selbst die Andeutungen, welche aus Art. 47. und den Motiven für die Bestimmung dieser Grenze abgeleitet werden könnten, — obgleich sie hierauf keineswegs berechnet sind — bei den vorläufigen Deliberationen über den Entwurf Bedenken erregt, und den Wunsch hervorgerufen, dem Art. 47. eine solche Fassung zu geben, daß dadurch lediglich der oben erwähnte formelle Satz — die regelmäßige Gleichstellung der unbestimmten mit der bestimmten Absicht — ausgedrückt werde.

Um so wünschenswerther ist es, daß die Wissenschaft über die eigentliche reale Bedeutung dieses Unterschiedes zum Abschlusse gelange, und der Verf. möchte durch die gegenwärtige Abhandlung hierzu das Seinige beitragen. Der Begriff der unbestimmten Absicht darf nicht selbst unbestimmt bleiben, wenn daran irgend practische Folgen geknüpft werden sollen.

Faßt man nun zunächst den Wortsinn der Ausdrücke „bestimmte" und „unbestimmte" Absicht ins Auge, so lassen dieselben allerdings eine zweifache Deutung zu. Es verhält sich damit ähnlich, wie mit dem bestimmten und dem unbestimmten Strafgesetze. Versteht man unter dem bestimmten Strafgesetze das absolut bestimmte, so fällt das relativ bestimmte, also dasjenige, welches dem Richter nur zwischen gewissen Strafsätzen die Wahl läßt, und mithin auch das alternativ bestimmte, — ein Monat Gefängniß oder hundert Thaler Geldstrafe — unter den Begriff des unbestimmten Strafgesetzes. Versteht man umgekehrt unter dem unbestimmten Strafgesetze das absolut unbestimmte (arbiträre), so fällt das relativ bestimmte unter den Begriff des bestimmten. Da es nun aber absolut unbestimmte Strafgesetze nicht giebt — selbst die Carolina, indem sie den Richter auf den

Digitized by Google

Rath der Rechtverständigen verweist, verweist ihn damit auf Rechtsquellen, aus denen er gewisse Bestimmungen ableiten kann — wohl aber absolut bestimmte (Todesstrafe ꝛc.), und da ferner das relativ bestimmte Strafgesetz doch wenigstens relativ — in Hinsicht auf Maximum und Minimum — ein bestimmtes ist, so hat sich der Sprachgebrauch dahin fixirt, sowohl das absolut bestimmte als das relativ bestimmte Strafgesetz unter dem Begriffe des bestimmten Strafgesetzes zusammenzufassen, jenes schlechtweg das absolute, dieses das relative oder alternative (s. das obige Beispiel) zu nennen, den Ausdruck „unbestimmtes Strafgesetz" aber nur auf solche Bestimmungen anzuwenden, bei denen die Strafe ganz in das Ermessen des Richters gestellt, oder doch wenigstens nur im Allgemeinen, hinsichtlich der Strafart, oder durch die im Allgemeinen festgesetzte Zeitdauer gewisser Strafarten, bestimmt ist.

Ebenso wird nun, wenn man unter bestimmter Absicht die absolut bestimmte versteht, jede Absicht, wobei sich der Handelnde einer Mehrzahl denkbarer Erfolge bewußt gewesen ist, als eine unbestimmte bezeichnet werden können. Das Unbestimmte seiner Absicht wird dann schon darin gefunden, daß er den einen oder den andern dieser Erfolge, also diese mehreren Erfolge nicht copulativ, sondern alternativ (dieses Wort lediglich als Gegensatz des Copulativen verstanden) beabsichtigt hat. Von diesem Standpunkte aus würde man daher auch das, was die neueren Rechtslehrer vorzugsweise dolus alternativus genannt haben, zur unbestimmten Absicht rechnen müssen; oder vielmehr dolus alternativus und dolus indeterminatus sind aus diesem Standpunkte identisch, und man kann dann nur noch etwa in diesem dolus alternativus s. indeterminatus einen d. alternativus in specie und einen d. alternativus in genere, oder auch einen d. eventualis unterscheiden.

Faßt man dagegen die unbestimmte Absicht als das Absolute auf, versteht man also darunter eine absolut unbestimmte Absicht, so fallen alle diejenigen Fälle, wo sich der Verbrecher bestimmter Zwecke, wenn auch nur alternativ oder eventuell, bewußt gewesen ist, unter die bestimmte Absicht. Da es nun aber — wie wir vorläufig wohl ohne Beweis annehmen können — eine absolut unbestimmte Absicht, d. h. eine solche, wobei sich der Handelnde gar nichts Bestimmtes gedacht hätte, ebenfalls nicht

Digitized by Google

giebt, und die alternative und eventuelle wenigstens eine relativ bestimmte ist, so scheint es, daß man gleichen Grund habe, wie bei dem Strafgesetze, diesen relativ bestimmten dolus mit zum bestimmten zu rechnen, und die Unbestimmtheit der Absicht in etwas Anderem, als in der bloßen (alternativen) Mehrheit der Zwecke, zu suchen.

Die Entscheidung für die eine oder die andere dieser Auffassungsweisen hat ihre besonderen Schwierigkeiten. Wir haben es hier nicht mit gesetzlich bestimmten, sondern mit solchen Begriffen zu thun, welche die Wissenschaft ausgebildet hat, und welche von den verschiedenen Vertretern derselben in verschiedenem Sinne gebraucht werden. Unter den Vertretern der Wissenschaft hat aber Keiner, und wäre er selbst der Erfinder jener Ausdrücke, den Anspruch auf eine ausschließliche oder doch auf eine überwiegende Autorität. Wonach sollen wir uns nun in unserer Entscheidung für die eine oder die andere jener Bedeutungen richten? Ohne Zweifel wird uns schon das logische Verhältniß der Begriffe, auf welches wir bereits hingedeutet haben, einiges Anhalten gewähren. Allein schwerlich würden wir dadurch zu einem Resultate, welches sich der allgemeinen Zustimmung zu erfreuen hätte, gelangen. Ein ferneres, und zwar ein Hauptkriterium, wird die Brauchbarkeit der Begriffe für die practische Anwendung ohne Zweifel gewähren. Allein auch hierbei dürften wir dem Vorwurfe ausgesetzt sein, daß wir uns die Begriffe für willkürliche Zwecke zurechtstutzten, wenn wir dieselben nicht aus dem gesammten Entwicklungsgange der Wissenschaft herzuleiten vermöchten.

Bekanntlich wird nun die Unterscheidung zwischen bestimmtem und unbestimmtem dolus auf eine Schrift Feuerbachs, „Betrachtungen über dolus und culpa und über den dolus indirectus insbesondere," in dessen, von Almendingen's und Grolman's Bibliothek für die peinliche Rechtswissenschaft und Gesetzkunde, zweiter Band, Göttingen, b. Schröder, 1800, S. 193—243[1] zurückgeführt. Allein es genügt zum Verständnisse nicht, bis auf Feuerbach zurückzugehen, da die Feuerbachsche Ein-

1) Der erste Theil dieser Bibliothek erschien unter Grolman's alleiniger Redaction 1799, zu Herborn und Hadamar. „ Sie ist übrigens nicht zu verwechseln mit der von denselben Gelehrten später herausgegebenen Bibliothek des peinl. Rechts.

Digitized by Google

theilung, wie schon der Titel seiner Betrachtungen besagt, genau mit der früheren in dolus directus und indirectus zusammenhängt, welche, wie Köstlin in s. Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts, S. 310., mit Recht bemerkt, den Knotenpunkt in dieser Lehre bildet. Der dolus indirectus aber führt uns auf Carpzov zurück. Indeß müssen wir uns erlauben, auch an den Rechtszustand vor Carpzov kurz zu erinnern, da derselbe seiner Auffassung der Begriffe zum Grunde liegt, und ja kein anderer ist, als derjenige, welcher noch heutzutage unser gemeines deutsches Strafrecht bildet.

Daß uns die historische Entwicklung nöthigt, zunächst nur das Verbrechen der Tödtung ins Auge zu fassen, wird der Erörterung nicht hinderlich sein. Vielmehr wird der beschränkte Gesichtskreis einen um so tieferen Einblick in die Sache gestatten, und die Anwendung auf andere Verbrechen wird sich leicht nachholen lassen.

Digitized by Google

Erſtes Capitel.

Der dolus indirectus.

I. Hiſtoriſche Ueberſicht.

Das römiſche Recht betrachtete nur die doloſe Tödtung als Gegenſtand eines judicium publicum, als crimen.[1] Die culpoſe fiel der Privatklage nach der Lex Aquilia anheim.[2] Jede unvorſätzliche Tödtung erſchien daher aus dem Geſichtspunkte des römiſchen Criminalrechts als eine caſuelle.[3] Doch billigten die Kaiſer bei erwieſener lascivia eine arbiträre Beſtrafung.[4] Bei einer Tödtung in rixa ſollte die Strafe gemildert werden, doch ſollte der auctor rixae der Strafe des Schwertes, die ſpäter an die Stelle der poena Legis Corneliae getreten war, nicht entgehen.[5] Schwertzücken galt als Beweis des animus occidendi und wurde, ſelbſt wenn nur Verwundung erfolgt war, mit der p. Legis Corneliae beſtraft.[6] Auch ſollte die Todes-

1) S. im Allgemeinen Roßhirt, Geſchichte und Syſtem des deutſchen Strafrechts, Th. 2. Abth. 1. S. 186 f. und Köſtlin, Lehre von Mord und Todtſchlag.

2) L. 31. ad L. Aquiliam, 9, 2.

3) L. 11. §. 2. de poenis, 48, 19. Delinquitur autem aut proposito, aut impetu, aut casu. L. 9. de incend. 47. 9. v. casu, id est negligentia, und viele andre von Köſtlin a. a. O. S. 144. geſammelte Stellen.

4) L. 4. §. 1. eod. Cum quidam per lasciviam causam mortis praebuisset, comprobatum est factum Ignatii Taurini Proconsulis Veticae a D. Hadriano, quod eum in quinquennium relegasset.

5) L. 1. §. 3. cit. L. 11. §. 2. de poenis, 48, 19. L. 6. C. ad L. Jul. de vi, 9, 12.

6) L. 1. §. 3. cit. ad L. Corn. D. Hadrianus rescripsit, eum, qui hominem occidit, si non occidendi animo hoc admisit, absolvi posse: et qui hominem non occidit, sed vulneravit ut occidat, pro homicida damnandum: et *ex re* hoc constituendum, *nam si gladium strinxerit et in eo per-*

Digitized by Google

strafe den treffen, der durch Abortivmittel oder Liebestränke eine Tödtung herbeigeführt hätte.[1]

Das ältere deutsche Recht unterschied Mord und Todtschlag. Der Begriff des ersteren war schwankend (heimliche, hinterlistige Tödtung), der des letzteren jedenfalls sehr weit, so daß er wohl auch culpose Tödtungen umfaßte. Hatte jemand einen Andern mit tödtlicher Waffe erschlagen, so wurde er wohl jedenfalls, ohne viel zu fragen, ob er grade diesen Erfolg beabsichtigt habe, für einen Todtschläger geachtet.[2]

Die Carolina bezeugt, daß der Unterschied zwischen Mord und Todtschlag in der Praxis vieler deutscher Länder verloren gegangen war.[3] Sie stellte einen solchen wieder her, indem sie die fürsetzlichen und muthwilligen Mörder mit dem Rade, die fürsetzlichen[4] Todtschläger aus Jechheit und Zorn mit dem

---

cusserit, indubitate occidendi animo id eum admisisse, sed si cucuma in rixa, quamvis ferro percusserit, tamen non occidendi animo, leniendam poenam ejus, qui in rixa casu magis, quam voluntate homicidium admisit.

1) L. 38. §. 5. de poenis, 48, 19. Qui abortionis aut amatorium poculum dant, *etsi dolo non faciant*, tamen, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissa parte bonorum, relegantur. Quodsi eo mulier aut homo perierit, summo supplicio afficiuntur. Unter dem etsi dolo non faciant ist ohne Zweifel „ohne tödtliche Absicht," oder doch „ohne Absicht zu schaden," zu verstehen.

2) Sachsenspiegel, Th. 2. Art. 13. §. 4. Alle mordere — sal man radebreken. §. 5. Die den man *slat*, oder vat, oder rovet — den sal man dat hovet afslan. Schwabenspiegel, Schilterſche Ausg. Cap. 176. „Schießt ein Mann nach einem Vogel, auf einem Wege, da nicht Leute pflegen zu gehen, und trifft er einen Menschen und stirbt der Mensch davon, da verwirket niemand seinen Leib noch sein Gesund. Und rufet man ihn an, daß er nicht werfe noch schieße, und siehet er den Menschen — er ist an dem Menschen schuldig, und man soll über ihn richten, als ob er ihn mit seiner Hand ertödtet hätte. — Geschieht es aber auf einem Wege, da die Leute allewege pflegen zu gehen, so wird er schuldig an dem Menschen." Daß mit dem „Richten, als ob er ihn mit seiner Hand erschlagen hätte" und mit dem „Schuldigwerden an dem Menschen" die Strafe des Todtschlags gemeint sei, leidet wohl keinen Zweifel, da von einer besonderen Strafe culposer Tödtung, als solcher, nichts bekannt ist. Man hielt sich an die wörtliche Bedeutung von Todtschlag. Wächter, Lehrb. §. 164. Nr. 32. Ueber das ältere Recht vgl. Roßhirt, a. a. O. S. 196.

3) P.-G.-O. Art. 137. „nach gewohnheit etlicher Gegend werden die fürsetzlichen Mörder und Todtschlager einander gleich mit dem Rade gericht."

4) Dieses Wort ist aus der in der vorigen Note allegirten Stelle dem Zusammenhange nach zu suppliren.

Digitized by Google

Schwerte bedrohte. Eben so diejenigen, die in einem Raufhandel den Getödteten „tödtlich geschlagen" haben, ohne daß man weiß, von wes sonderlicher Hand und That er gestorben ist.[1] Dagegen sollen auch „ungeverliche" Entleibungen, wenn sie „aus Gailheit oder Unfürsichtigkeit" geschehen, nicht gänzlich Entschuldigung haben,[2] doch soll man bei solchen mehr Barmherzigkeit haben, dann bei dem „was arglistig und mit Willen geschieht."

Ob hiernach die Carolina auch solche Entleibungen, denen eine dolose Verletzung, doch ohne die bestimmte Absicht, zu tödten, zum Grunde liegt, als culpose betrachtet wissen wollte, läßt sich wenigstens bezweifeln. Die Beispiele culposer Tödtungen, welche sie anführt, sind sämmtlich von Fällen hergenommen, die an sich nichts Feindliches gegen den Anderen in sich begreifen.[3] Uebrigens verwies sie wegen der dahin zu rechnenden Fälle auf den Rath der Rechtverständigen. Diese aber leiteten aus dem römischen Rechte den Satz ab, daß zu dem Begriffe eines homicidium dolosum, wie anderer Verbrechen, dolus in genere, d. i. animus nocendi s. injuriandi genüge.[4] Wer mit solchem einen Men-

---

1) P.-G.-O. Art. 148.

2) Die Absicht der Reichsdeputation, in dem Art. 137. vor den Worten „aus Jechheit und Zorn" die Worte „unfürsetzlich oder" einzuschalten, kam nicht zur Ausführung. Vgl. Project von 1529. Weder die Bambergensis noch das Project von 1521. hatten diese Worte. Im Texte der P.-G.-O. ist davon noch das Wort „oder" stehen geblieben. Daß es hierbei die Absicht gewesen, den Begriff des Todtschlags auf culpose Tödtungen auszudehnen, kann wenigstens nicht unglaublich erscheinen, wenn man §. 135. des österreichischen Gesetzbuchs über Verbrechen ꝛc. von 1803. und selbst noch §. 140. des St.-G.-Buchs von 1852. vergleicht. Auch das Baseler St.-G.-B. von 1821. rechnet die Fälle der sogenannten culpa dolo determinata zum Todtschlage.

3) Vgl. Jarcke in Hitzig's Zeitschrift für die Rechtspflege in den preuß. Staaten, H. 7. S. 142. und Wächter a. a. O.

4) Carpzov, Pract. rer. crim. P. 1. qu. 1. p. 4. In delictis puniendis sufficere dolum in genere, tradunt DD. communiter. Eine Menge Autoritäten sind in J. F. S. Böhmer's elementis jurispr. crim. Sect. 2. §. 202. angeführt. Die Hauptstelle, auf die man sich bezog, ist die oben S. 8. Not. 6. abgedruckte L. 1. §. 3. ad L. Corn. de sicariis. „nam si *gladium* etc. Eine zweite L. 15. eod. Nihil interest occidat quis an causam mortis praebeat, die man jedenfalls so allgemein, wie die Worte lauten, nicht nehmen kann. Auch wird sofort zur Erläuterung beigefügt: id est: „mandator caedis" pro homicida habetur. Ob indeß dies der einzige Fall sei, der gleichgestellt werden soll, kann man wohl bezweifeln, wenn man die oben citirte L. 4. §. 1. eod. vergleicht, wo die Worte mortis causam praebere allerdings

Digitized by Google

ſchen verletze, habe jeden Erfolg, der daraus hervorgehe, zu verantworten.

Dieſes Material hatte Ben. Carpzov vor ſich, als er im J. 1635. ſeine Practica nova rerum criminalium Imperialis — Saxonica ſchrieb. Er trat in derſelben der ſo eben gedachten communis opinio ſeiner Zeitgenoſſen bei, jedoch mit der Einſchränkung, daß der Thäter den tödtlichen Erfolg müſſe haben vorausſehen können. Sei derſelbe durch einen unvorherzuſehenden Zufall (der Verwundete fällt die Treppe hinab und bricht den Hals) herbeigeführt worden, oder die Wunde eine ſolche geweſen, woraus nur ſelten der Tod erfolge, ſo liege bloße culpa vor. Dagegen könne man in Fällen der erſteren Art dem Thäter wenigſtens eine voluntas occidendi indirecta beimeſſen, ſelbſt wenn der Tod praeter intentionem ejus eingetreten ſei.[1]

---

in einem anderen Sinne gebraucht ſind. Der „animus nocendi“ wurde aus L. 1. C. eod. abgeleitet: Frater vester rectius fecerit, si se Praesidi provinciae obtulerit. Qui si probaverit, *non occidendi animo* hominem a se percussum esse, remissa homicidii poena secundum disciplinam militarem sententiam proferet: crimen enim contrahitur, si et *voluntas nocendi* intercedat. Die Gegner des d. indirectus (Chriſtiani in einer ſpäter zu allegirenden Abh. S. 23. Kleinſchrod Grundbegriffe S. 44.) erklären die Stelle ſo, daß ſie die voluntas nocendi zu der disciplinariſchen Beſtrafung vorausſetze. Der Kaiſer könnte aber auch wohl den animus occidendi gemeint, ihn aber mit animus nocendi bezeichnet haben, indem er es als ſich von ſelbſt verſtehend betrachtete, daß der animus nocendi ſich nach der Verſchiedenheit des in Frage befangenen Verbrechens modificire. Eben ſo gut hätte er ſagen können: si et dolus intercedat, i. e. der zu dem fraglichen Verbrechen gehörige dolus. Große Beweiskraft kann daher dieſer Stelle nicht beigelegt werden.

1) Pract. rer. crim. P. 1. qu. 1. p. 3. sq. Die Hauptſtellen ſind: Quid si animus occidendi *desit?* Veluti si quis gladio, vel ligno, vel alio simili instrumento Sempronium percusserit pravo animo, volens ei injuriam irrogare, ejusque faciem cicatrice signare, *non* occidere, nec tamen potuit manum ita temperare, quin graviter percusserit, ex eaque percussione *praeter* intentionem vulnerantis mors fuerit secuta; anne delinquens poena mortis sive gladii puniri debeat? Er beantwortet dieſe Frage nach Anführung mehrerer Zweifelsgründe bejahend, und fährt, nachdem er ſich auf Praxis und Geſetze berufen, fort: *Voluntarie* quoque occidere videtur non solum is, qui animum habet occidendi, sed etiam qui vulnerando causampraebet mortis; fertur enim voluntas quandoque in actum

Digitized by Google

Eine Verſchiedenheit der Strafe gründete Carpzov auf den Unterſchied zwiſchen directem und indirectem Wollen, den er hiermit adoptirte, nicht, da er der Meinung war, daß auch das homicidium praemeditatum nur als homicidium simplex mit dem Schwerte zu ſtrafen ſei,[1] bei den qualificirten Tödtungen aber, und namentlich beim Verwandtenmorde, ohne Unterſchied die Strafe des Rades eintrete. Wohl aber muß bald nach ihm ſich die Anſicht gebildet haben — wozu Carpzov's Ausführung in den Worten et haec est perfecta propriaque homicidii malitia den Keim enthielt — daß die Carpzovſche voluntas homicidii indirecta ein geringerer Grad des Verſchuldens ſei. Daß namentlich ein Mord nur animo occidendi directo begangen werden könne, darüber ſcheinen die Rechtslehrer des 17. und 18. Jahrhunderts ziemlich einverſtanden geweſen zu ſein.[2] Viele aber gingen noch weiter, indem ſie ohne animus occ. directus die Todesſtrafe für unſtatthaft hielten. Namentlich konnten dahin leicht Diejenigen gelangen, die, mit Carpzov, die einfache Todesſtrafe für die Strafe des Mordes hielten.

---

homicidii *directe* et per se, quandoque *indirecte* et per accidens. Directe fertur voluntas ad homicidium, quando quis animum habet occidendi, et haec est perfecta propriaque homicidii malitia; indirecte autem fertur voluntas in homicidium, quoties fertur in id, ex quo immediate et per se, non per accidens, homicidium sequitur; nam in id, quod per accidens sequitur, nullo modo fertur voluntas, nec directe, nec indirecte. *Covarruvias* ad Clem. V. etc. ubi allegat *S. Thom.* (Thomas von Aquino † 1274) explicantem hoc exemplo: Quod scilicet causa peccati non sit directe voluntaria sed indirecte et per accidens, quando quis vult bibere vinum immoderate, fertur quidem voluntas tunc directe in potum immoderatum, indirecte autem et per accidens in ebrietatem, quae fuit secuta directe et immediate ex potione immodica. Unde sequitur, duplicem esse voluntatem committendi homicidii, directam et indirectam. Man ſieht hieraus, daß die Unterſcheidung zwiſchen voluntas directa und indirecta ſchon lange vor Carpzov vorhanden war.

1) Er leitet dies aus dem deutſchen Sprachgebrauche her, wonach Mord eine hinterliſtige Tödtung, inſonderheit den Raubmord, bedeute. Pract. r. c. P. 1. qu. 6. Nr. 28. 33.

2) Nettelbladt in der weiterhin anzuführenden Diſſ. §. 44. S. 46. beklagt ſich über die abweichende Anſicht mancher Gerichte. Böhmer ad C. C. C. art. 137. §. 4. identificirt gradezu Todtſchlag und homicid. animo indirecto commissum. S. auch Leyſer, med. ad pand. spec. 603. Nr. 4.

Digitized by Google

Dies ist der Angelpunkt, um welchen der ganze Streit um den dolus indirectus sich dreht. Dabei machte sich sehr bald die Ansicht geltend, daß der d. indirectus eigentlich eine Art culpa sei. Goswin von Eßbach, der im J. 1703. notas et observationes zu Carpzov's jurispr. forensis schrieb, wird von Leyser als Vertreter dieser Ansicht, für welche er sich auf viele Autoritäten berufe, genannt.

Leyser und J. F. S. Böhmer fanden sich bewogen, dieser Meinung entgegenzutreten, indem sie sich Beide im Wesentlichen auf den Carpzovschen Standpunkt stellten, nur daß Leyser[1] die Benennung dolus indirectus, als unclassisch und unnöthig, verwarf, indem er sich an die quellenmäßige voluntas nocendi hielt, wogegen Böhmer[2] die intentio indirecta zum Schulbegriffe erhob.

Ihnen schloß Daniel Nettelbladt in Halle sich an, welcher im J. 1749. ein systema jurisprudentiae naturalis nach den Grundsätzen der Wolffischen Philosophie schrieb, und im J. 1756. in einer Dissertation de homicidio ex intentione indirecta commisso,[3] die er sodann gegen eine Recension in dem 2. Stücke der Göttingischen gelehrten Anzeigen des Jahres 1757. im 2. Bande der von ihm herausgegebenen Hallischen Beiträge zu der juristischen Gelehrten-Historie, S. 572 f., nochmals in

1) Med. ad pand. (erste Ausg. 1717. und folg. Bd. IX. 1740.) Spec. 603. De voluntate nocendi, seu, ut male appellatur, animo occidendi indirecto. Als Beispiel (wo er also die Strafe des Todtschlags angewendet wissen will) führt er an: si quis, dum ad certamen singulare, quod duellum vocant, prodiret, aperte prae se ferat, et amicis dicat, se non mortem sed vulnus saltem inflicturum, er wolle ihm nur ein Denkzeichen in den Arm geben (Carpzov setzte doch wenigstens ein Denkzeichen ins Gesicht voraus), sed aberrante ictu interficiat.

2) Elementa jurispr. crim. (die erste Ausgabe erschien 1732. Ich habe die sechste, von 1766., vor mir) Sect. II. §. 202. Dolus autem propositum et intentionem nocendi constituit; illa vero, si ad occidendum tendit, vel directa, vel indirecta esse potest. In der Note sagt er: Enimvero qui 1) *sponte*, 2) cum animo *laedendi*, 3) versatur in re illicita, ex qua scit vel scire facile potest ac debet 4) mortem *ordinarie* ac *per se* inde sequi posse ac solere, is antecedenter eam *velle*, ac per consequens *animum occidendi* habere censetur, ex vulgato axiomate: Qui consentit in antecedens, non potest non consentire in consequens.

3) Als Verfasser ist Christian Georg Eberhardt Glänzer aus Magdeburg genannt.

Digitized by Google

Schutz nahm, den dolus indirectus aus den Principien jenes jus naturale zu begründen suchte. Er hat sich dadurch die unverdiente Ehre erworben, bei den späteren Schriftstellern für den Erfinder des dolus indirectus zu gelten. Sein Begriff des d. indir. ist im Wesentlichen derselbe, wie der Carpzov-Böhmersche,[1] doch betrachtete er den d. indirectus als eine Art Concurrenz zwischen directem und indirectem Wollen,[2] eine Auffassung, die bei vielen späteren Schriftstellern sich wieder findet,[3] und den Keim zu der alsbald zu erwähnenden Püttmannschen Theorie enthält. Auch insofern bildet sie den Uebergang zu der letzteren, als Nettelbladt, da Wollen ohne Wissen nicht denkbar sei, das Bewußtsein des Handelnden, daß aus seiner Handlung der Tod eben so leicht,[4] als das, was er direct beabsichtigt habe, erfolgen könne, verlangte, worüber er von späteren Vertheidigern[5] des d. indirectus scharf getadelt wird.

Der Streit war aber hierdurch auf ein neues Feld, das der Philosophie, hinübergeleitet worden. Hier kam es zunächst auf die Consequenz der Begriffe an. Es hing dabei Alles davon ab, wie man den Begriff des dolus auffaßte. Wer darunter diejenige Willensrichtung verstand, bei welcher der Erfolg als Zweck der Handlung gedacht wird, hatte mit dem dolus indirectus leichtes Spiel, denn der Zweck wird stets direct gewollt. Dies war aber der dolus-Begriff der meisten Rechtslehrer des vorigen Jahrhunderts. Auch Nettelbladt ging davon aus[6]. Es

1) Die Requisite, welche er aufstellt, sind: 1) homicidium ex facto vel non facto nostro sponte admisso per se esse sequutum, 2) agentem animum nocendi habuisse, 3) directe eum non intendisse mortem; 4) ex facto vel non facto suo homicidium *aeque facile* sequi potuisse, ac id, quod *directe* intendit, eumque hoc *scivisse*. A. a. O. §. 22. S. 15.

2) Verbis: aeque facile, ac id, quod *directe* intendit.

3) Besonders Hoff, über Verbr. in indir. Absicht, S. 36, 55. und Feuerbach, Betrachtungen.

4) Verbis: *aeque facile*, ac id etc.

5) Eschenbach, in einem bald anzuführenden Programme, S. 72. Nr. 4. E. macht besonders das practische Bedenken geltend, daß das *aeque* facile schwer zu beweisen sei. Gönner, Revision des Begriffs und der Eintheilungen des dolus S. 17., der nur das Objective gelten lassen will.

6) A. a. O. §. 9. Volitio ejus, *propter* quod agens agit, intentio dicitur, eaque dividitur in directam et indirectam; directam dicunt, qua id intenditur, propter quod agens agit, indirectum vero, qua agens per se quidem non vult, quod ex actione sua sequitur, quod tamen perinde,

Digitized by Google

konnte ihm daher mit Recht eingehalten werden, daß der Ausdruck dolus indirectus, intentio indirecta, unter den Gattungsbegriff eine species ſubſumire, welche nicht die Merkmale des Gattungsbegriffs enthalte[1].

Dieſem Einwande zu entgehen, unterſchied Böhmer in ſeinem ſpäteren Commentar zur C. C. C. (1774.) ad art. 137. §. 4. zwiſchen animus indirectus in weiterem und in engerem Sinne. Jener — alſo eine indirecte Willensrichtung überhaupt — liege auch der culpa zum Grunde. Aber in den Fällen des d. indirectus ſei ein wirkliches Wollen der Tödtung vorhanden. Nur habe der Thäter dieſe nicht zunächſt, ſondern eventuell beabſichtigt.

Was hier Böhmer nur als ein Prädicat des Wollens geltend machte, um damit zu beweiſen, daß ein wirkliches Wollen zum Grunde liege, daraus machte Püttmann (ganz wie Böhmer aus der Carpzovſchen voluntas indirecta) eine beſondere Art des Willens, indem er in einer zu Leipzig im J. 1789. vertheidigten Diſſertation[2] zwar die Benennung dolus indirectus, als dem Begriffe des dolus widerſprechend[3], verwarf[4], und die

---

ac id, quod per se vult, ex eadem sequi potest, et agenti hoc notum est. Vgl. auch §. 8. 14.

1) Dieſer Einwand findet ſich bei Chriſtiani, S. 10. Eſchenbach, S. 72. Gr. Soden S. 17. Püttmann S. 8. Hoff, S. 13. der alsbald anzuführenden Schriften. — Uebrigens iſt zu bemerken, daß Keiner der Hauptvertreter des d. ind. ſich gradezu des Ausdrucks *dolus* indirectus bedient. Carpzov ſagt: *voluntas* indir. Böhmer: *animus* indir. Nettelbladt: *intentio* indir., lauter Ausdrücke, die ungefähr unſerem: indirecte Willensrichtung, entſprechen.

2) De distinctione inter animum occidendi directum et indirectum e jurisprudentia criminali eliminanda. Der Doctorand hieß Bätke, ein Hamburger, den vielleicht Chriſtiani's frühere, und ſogleich zu erwähnende Schrift auf dieſes Thema geführt hatte. Verfaſſer aber ſcheint Püttmann zu ſein, da die Diſſ. auch in ſeinen miscellaneis c. 33. abgedruckt iſt. In Püttmann's elementis jur. crim., welche zuerſt 1779. (alſo nach Böhmer's Commentar) erſchienen, findet ſich keine Spur vom d. eventualis.

3) S. oben Anm. 1.

4) Die Hauptſtelle iſt S. 27 f. Superest, quid mihi ipsi de omni hac re videatur, breviter strictimque aperiam. Ego scilicet ita existimo atque sic animum iuduco meum: Qui homicidium admittit consulto, seu re ante deliberata, seu consilio occidendi in continenti capto, is ultimo supplicio mihi plectendus videtur: qui autem (absque occidendi voluntate) non nisi *animum verberandi* aut *vulnerandi* habuit, eum, laeso scilicet

Digitized by Google

dahin gerechneten Fälle, weil kein animus occidendi vorliege (daß es bloße culpa sei, spricht er nicht aus), nicht mit der Todesstrafe, sondern nur mit lebenslänglicher Freiheitsstrafe bestraft wissen wollte, daneben aber behauptete: wenn der Handelnde den Tod als nothwendige oder doch wahrscheinliche Folge seiner Handlung voraussehe, so willige er in diesen Erfolg und mache sich eines homicidii dolosi schuldig. Ob aber jemand den Tod pure s. simpliciter, oder eventualiter s. conditionaliter gewollt habe, mache keinen Unterschied. Er bemerkt dabei, daß wohl auch die Vertheidiger des d. indirectus (als eines wirklichen dolus) diesen dolus eventualis im Sinne gehabt hätten. Er bezeichnet diesen selbst damit als eine Art dolus indirectus, und mußte dies consequenterweise thun, weil auch er unter dolus (directus) das Wollen des Erfolges als Zweck verstand, ein solches aber bei seinem d. eventualis nicht annahm.

Uebrigens stellte Püttmann seinen Satz so allgemein auf, daß man ihn auch auf solche Handlungen beziehen mußte, denen an sich eine feindselige Absicht, namentlich der animus vulnerandi, nicht zum Grunde lag. Und consequent war dies allerdings. Denn stand einmal das Voraussehen dem dolus gleich, so konnte nichts darauf ankommen, ob die Handlung, bei welcher der tödtliche Erfolg vorausgesehen worden war, auch sonst noch, an sich, eine dolose und strafbare gewesen sei.[1] Auch spricht das Beispiel,

---

ex vulnere mortuo, non mortis poena, sed perpetuo tantum carcere coercendum existimo, propterea quod hic, ut supra, ni fallor, ostendi, pro homicida doloso haberi haud potest, nec prava appellatio, in causa maxime sanguinis, toleranda est. Ceterum inter animum occidendi *purum* s. *simplicem* et *eventualem* s. *conditionalem* nihil interesse existimo. Loquar clarius. Nihil referre puto, caedens simpliciter mortem alteri intentaverit, an vulnus ei inferre voluerit, ita tamen, ut etiam in mortem ejus, si vulnus forte letiferum fiat, consenserit. Nae, qui hoc fecit, utique homicidii dolosi reus est, quia adversarii mortem, etsi sub conditione, scilicet si vindicta aliter sumi, aut res aliter fieri nequeat, optavit. — *Quisquis igitur aliquid facit, unde alterius mortem aut necessario, aut probabiliter saltem, secuturam esse scit*, ille non potest non in ejusdem mortem consentire, ideoque homicidio doloso sese alligat.

1) Schon Nettelbladt, obwohl er in der specielleren Ausführung bei der voluntas nocendi stehen bleibt, stellt doch §. 17. einen so allgemeinen Begriff des dolus indirectus auf, daß derselbe als eine selbständige, von der voluntas nocendi unabhängige Willensrichtung erscheint, und beruft sich dabei auf

Digitized by Google

welches Püttmann anführt, dafür, daß dies seine Meinung gewesen sei. Portugiesische Fischer hatten einen Nachen, in welchem sich russische Offiziere befanden, umgestürzt, und die Offiziere im Meere ertrinken lassen. Denkt man sich hier die Absicht zu tödten hinweg, so bleibt nichts als ein Schabernak übrig, und in der That sagt Püttmann von jenen Fischern: non poterant non praesentire, hunc fore eventum *petulantiae* suae. Erst hierdurch wurde der dolus indirectus zu einem selbständigen Rechtsbegriffe, einer eigenen, unabhängigen Art des dolus erhoben, während die älteren Vertheidiger desselben doch immer einen wirklichen rechtswidrigen Vorsatz, von welchem sie nur annahmen, daß er indirect mit auf Tödtung gerichtet sei, voraussetzten.

Den strengen Anhängern des obigen dolus-Begriffs konnte freilich auch die Püttmann'sche Theorie nicht genügen. Ihnen konnte der eventuell gewollte Erfolg nur ein eventuell bezweckter, der dolus indirectus nur ein dolus *indirecte probatus* sein. Wirklich findet sich die erstere Ansicht bei Eschenbach, de dolo ind. S. 71. und Kleinschrod, Grundbegriffe ꝛc. S. 49. und auch die letztere hat sich, bald in der Form einer simplex praesumtio, bald in der einer praesumtio juris et de jure, schon frühzeitig geltend gemacht. Man schloß aus dem Voraussehn-können auf das Vorausgesehn-haben, und aus diesem auf das Bezweckt-haben.[1] Das römische Recht hatte diese Theorie auf ihrer Seite.[2] Allein man konnte sich dabei denn doch nicht verhehlen, daß der Schluß von dem Voraussehn-können auf das Bezweckt-haben in vielen Fällen

---

Wolff, der also eigentlich der Urheber dieses selbständigen Begriffs von dolus indirectus ist.

1) Als erster Vertheidiger dieser Ansicht wird in Püttmann's Diss. ein gewisser Petz von Lichtenhoff in einer Diss. de infanticidio per indirectum probato genannt. Sie findet sich aber schon in Böhmer's elementis, Anm. zu §. 202., wo derselbe gegen die simplex praesumtio polemisirt, weil dadurch der Angeschuldigte unnöthigerweise der Tortur unterworfen werde. Uebrigens schimmert diese Theorie auch bei denen, welche den d. indirectus und eventualis als besondere materielle Willensrichtungen betrachten, immer mit durch, indem sie, wie z. B. auch Püttmann, nicht streng genug Formelles und Materielles von einander scheiden. Der letzte bewußte Vertheidiger jener Präsumtion ist wohl Gönner, Revision des Begriffs und der Eintheilungen des dolus. 1810. S. 24.

2) L. 1. §. 3. de sicar. cit.

Digitized by Google

gradezu wider die Wahrheit sei, daß aber durch Geltendmachung einer praesumtio juris et de jure, d. h. einer Fiction, der d. indirectus eigentlich schon als eine besondere, von dem wirklichen dolus, wie man ihn auffaßte, verschiedene, weil nur mittels einer Fiction darunter zu subsumirende Willensrichtung anerkannt werde.

Diese Ansicht machte sich denn auch zu Ende des 18. Jahrhunderts immer mehr geltend. Selbst Püttmann geht eigentlich davon aus, indem er für die Fälle, welche er zu dem von ihm bestrittenen dolus indirectus rechnet, lebenslängliche Freiheitsstrafe in Anspruch nimmt, was er bei einer blos culposen Tödtung denn doch wohl nicht gethan haben würde. Gleichzeitig mit Püttmann wurde sie in einer anderen Schrift von Steinmetz[1] geltend gemacht. Auch Eschenbach[2], einer der eifrigsten Vertheidiger des d. indirectus, trat ihr bei, indem er der Meinung war, daß bei dolus indirectus immer um eine Stufe in der Bestrafung herabgegangen, also statt der Strafe des Rades (er hielt also auch Mord mit d. indir. für möglich) auf die Strafe des Schwertes, statt der Strafe des Schwertes auf lebenslängliches Zuchthaus erkannt werden müsse. Auch in den Gerichten fand dieselbe Eingang, wie mehrere in Klein's Annalen, Bd. 3. S. 17. Bd. 4. S. 78. Bd. 9. S. 334. referirte Fälle beweisen, von denen besonders der erste — eine Frau von Reibnitz hatte ihre Stieftochter durch fortgesetzte Mishandlungen ums Leben gebracht — merkwürdig ist, weil man in diesem Falle nicht Todtschlag im Affect annehmen konnte, demungeachtet aber nicht auf Todesstrafe erkannte.

Viele Rechtslehrer gingen aber noch weiter, indem sie den d. indirectus gradezu für eine Art culpa erklärten. Als der Vorkämpfer unter denselben pflegt Christiani, Justizrath und Professor in Kiel[3], genannt zu werden, welcher durch einen Fall

1) Diss. (pro venia legendi) de imputatione doli indirecti, Lips. 1789. p. XXXIX. no. II. et III.

2) *J. C. Eschenbach*, Professor in Rostock, progr. de dolo indirecto delinquentium, inprimis homicidarum, Rost. 1787., auch abgedruckt in Koppe's niedersächsischem Archiv (nicht „Nachrichten," wie Feuerbach nach Hoff irrig citirt) für Jurisprudenz und juristische Literatur, Leipz. 1788. Bd. 1. St. 2. S. 79. §. 10. Seine Worte sind: homicidium indirecte dolosum medium inter directe dolosum et culpa lata commissum occupat locum.

3) Seine Abhandlung „die Chimäre eines Todtschlags aus indirectem Vorsatz" erschien zuerst anonym in dem Kiel'schen Magazin vor die Geschichte,

Digitized by Google

der Tödtung im Duell, wo mehrere seiner Collegen auf Todesstrafe erkennen wollten, auf die nähere Betrachtung des dolus indirectus geführt wurde. Prüft man aber seine Deductionen genauer, so weicht seine Theorie von denen anderer gleichzeitiger Rechtslehrer, namentlich Püttmann's, und sogar Eschenbach's, seines Hauptgegners, nicht wesentlich ab. Christiani geht von einem ganz andern Begriffe des dolus aus, als seine Vorgänger und Nachfolger. Dolus (Vorsatz) ist ihm Selbstbestimmung zur Unternehmung einer freien, d. i. willkürlichen und überlegten Handlung. Ueberlegung aber setze eine deutliche Erkenntniß voraus. Wer also aus Vorsatz handle, der erkenne die Beschaffenheit der Handlung und wenigstens ihre nächsten, sichern und unausbleiblichen Folgen. Hierdurch schloß Christiani die Fälle des Püttmann'schen dolus eventualis gleich von vorn herein in seine Definition des dolus mit ein, so daß er also für diese Fälle ebenfalls die Todesstrafe statuirte. Es sei aber — fährt er dann fort — eine unleugbare Thatsache, daß der Mensch oft eine That wolle, ohne zugleich alle ihre Folgen zu wollen, sowohl wenn er einige dieser Folgen nicht kenne, nicht voraussehe, nicht erwarte, als wenn er sie als möglich voraussehe, aber sich überrede, entweder daß sie nicht zur Wirklichkeit kommen werden, oder daß er Mittel finden werde, ihre Wirklichkeit zu verhüten. In diesen Fällen sei nur culpa vorhanden. Allein zwischen den Fällen der letzteren und der ersteren Art liegen doch noch diejenigen in der Mitte, wo der Thäter den Erfolg zwar nicht deutlich und als eine sichere, unausbleibliche Folge seiner Handlung, aber doch als eine mögliche voraussieht, ohne daß er sich überredet, sie würde von ihm verhütet werden können, sondern wo er, ohne sich weiter um die Folgen zu kümmern, nur schaden will. Dies sind die Fälle des eigentlichen (alten) dolus indirectus, für welche also Christiani eine Lücke läßt, und die man daher nach ihm weder zum dolus, noch zur culpa rechnen kann.

Als Gegner Christiani's trat zunächst der bereits genannte

Staatsklugheit und Staatenkunde, Bd. 1. H. 3. Hamb. 1787., wurde aber in dem folgenden Jahre in Koppe's nieders. Archiv Bd. 1. H. 1. S. 1 f. wieder abgedruckt. Ihr folgte eine Replik gegen das oballegirte Eschenbach'sche Programm in dem n. Kiel'schen Magazin, Bd. 2. H. 3. S. 365 f. Letztere habe ich nicht einsehen können, die erste Schrift citire ich nach dem Koppe'schen Abdrucke.

Digitized by Google

Eschenbach auf, der aber, wie bereits erwähnt worden, im Resultate unbewußt mit ihm übereinkommt, nur daß er freilich, der alten Schule getreu, den Begriff des d. indirectus auf Fälle ausdehnt, die Christiani unbedingt zur culpa rechnen würde. Dem zweiten, Aug. von Hoff,[1] königl. preuß. Criminalrichter der Residentien zu Berlin, war der dolus indirectus höchst „ekelhaft", weil er so viel unnütze Streitigkeiten veranlasse; er fand sich aber doch bewogen, zu Nutz und Frommen seiner Referendarien in Form eines Sendschreibens an Christiani für denselben in die Schranken zu treten, da es doch „eine unvergeßliche Schande für einen Criminalrichter sein würde, wenn er von diesen (sic) Streit über eine so wichtige Sache nichts wüßte, und wenn ihm dieselbe keine Veranlassung gegeben hätte" ꝛc. Das Resultat seiner übrigens nicht ohne Scharfsinn geschriebenen Abhandlung ist, daß es nur Faulheit von den Richtern sei, wenn sie nicht in jedem Falle herauszubringen vermöchten, ob der Delinquent habe tödten wollen, oder nicht. Sage der Verbrecher, er habe nicht tödten, sondern nur ein weniger strafbares Verbrechen begehen wollen (auch Hoff denkt, auf Nettelbladt fußend, mehr an die Fälle der später sogenannten culpa dolo determinata), so sei es Pflicht des Richters, zu erforschen, ob er gelogen habe. — Also: ein dolus per indirectum probatus, zu dessen Eruirung er übrigens gute, auch den Gegenbeweis beachtende Fingerzeige giebt. Allein S. 60. bezeichnet er denn doch den Gegenstand der Nachforschung als einen dreifachen: ob der Thäter 1) gradezu die Absicht zu erschlagen gehabt, ob ihm 2) das Leben des Erschlagenen gleichgültig gewesen, oder 3) ob und in welchem Grade das Leugnen des Vorsatzes Glauben verdiene, und erklärt S. 49. das Zweite für fast eben so schlimm, wie das Erste.

Kurz, die Ansicht, daß der dolus indirectus eine Willensstimmung bezeichne, die zwischen dolus und culpa mitten inne stehe, schwebte allen Juristen des vorigen Jahrhunderts mehr oder weniger deutlich vor. Auch Graf Soden's[2] Theorie, der diese Fälle als einwilligende Schuld bezeichnete, darin aber doch zugleich eine stillschweigende Absicht fand, läuft darauf hinaus.

1) Ueber Verbrechen aus indirecter Absicht ꝛc. Berlin 1791.

2) Geist der peinl. Gesetzgebung Deutschlands, von Julius Soden, des H. R. R. Grafen, erste Ausg. 1782. und 1783., zweite 1792.

Digitized by Google

Diese Ansicht ist denn auch auf die Gesetzgebung nicht ohne Einfluß geblieben.

Während das altpreußische Landrecht[1] mit der Bestimmung:

— daß derjenige, welcher in Zank und Hader, aus Zorn, Feindschaft oder im Trunk, oder auch bei anderer Gelegenheit jemanden vorsätzlicher Weise tödtet, da er auch nur den Vorsatz gehabt hätte, einen zu verwunden — mit dem Schwerte vom Leben zum Tode zu richten,

ganz auf dem Carpzov-Böhmer'schen Standpunkte steht, schließt sich das allgemeine Landrecht im 20. Titel mehr dem Püttmann'schen an, indem es bestimmt:

§. 806. Wer in der feindseligen Absicht einen Andern zu beschädigen,[2] solche Handlungen vornimmt, woraus nach dem gewöhnlichen, allgemein oder ihm besonders bekannten Laufe der Dinge der Tod desselben erfolgen mußte,[3] und ihn dadurch wirklich tödtet, hat als Todtschläger die Strafe des Schwertes verwirkt.

§. 811. Hat der Thäter die aus seiner Handlung entstehende Lebensgefahr auch nur (als) wahrscheinlich vorausgesehen, so hat er dennoch die §. 806. bestimmte Todesstrafe verwirkt.

§. 815. Ist es jedoch in den Fällen des §. 811. bis 814.[4] nach den vorwaltenden Umständen wahrscheinlich, daß der Thäter dennoch die Absicht zu tödten nicht gehabt habe,[5] so soll zehnjährige bis lebenswierige Zuchthaus- oder Festungsstrafe an die Stelle der Todesstrafe treten.

Nur mischt es die Beweisfrage mit ein, indem es mit den Worten „woraus — erfolgen mußte" die objective Nothwendigkeit zum Kriterium macht, und im §. 812. hinzufügt:

Es wird vermuthet, daß der Thäter diejenige Gefahr

1) Allegirt in Klein's Annalen Bd. 3. S. 17.

2) Dolus in genere, animus nocendi. Diese Voraussetzung ist aus den älteren Theorien beibehalten.

3) In dem bei Hoff angeführten Entwurfe stand: konnte.

4) S. weiter unten S. 22. Anm. 1.

5) Alter dolus indirectus, inclusive der später sog. culpa dolo determinata.

Digitized by Google

wirklich vorausgesehen habe, die ihm unter den vorhandenen Umständen nicht entgehen konnte.[1]

Denselben Standpunkt nimmt das österreichische Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen vom J. 1803. (mit welchem das St.-G.-B. von 1852. übereinstimmt) ein, indem es im §. 1. verordnet:

> Zu einem Verbrechen wird böser Vorsatz erfordert. Böser Vorsatz aber fällt nicht nur dann zur Schuld, wenn vor oder bei der Unternehmung das Uebel, welches mit dem Verbrechen verbunden ist,[2] gradezu (direct) bedacht und beschlossen, sondern auch, wenn aus einer anderen bösen Absicht (animus nocendi) etwas unternommen oder unterlassen worden ist, woraus das Uebel, welches daraus entstanden ist, gemeiniglich erfolgt oder leicht erfolgen kann.

im §. 2. aber hinzufügt, die Handlung werde nicht als Verbrechen angerechnet,

> wenn das Uebel aus Zufall, Nachlässigkeit, oder Unwissenheit der Folgen der Handlung entstanden sei.

Denn hiernach scheint das Gesetz vorauszusetzen, daß der Thäter den Erfolg vorausgesehen habe, und im §. 1. die objective Wahrscheinlichkeit nur als Beweismoment zu betrachten.[3]

Die späteren Schriften über d. indirectus enthalten keine weitere Fortbildung des Begriffs. Neue Eintheilungen und Begriffe nahmen die Aufmerksamkeit der Rechtslehrer in Anspruch. Mit dem d. indir. beschäftigte man sich nur noch, um

---

1) Vgl. auch §. 27. — §. 813. 814. enthalten noch mehrere Beweisvorschriften. Vgl. hierzu auch Jarke in Hitzig's Zeitschr. für preuß. Recht H. 7. S. 154. Meister im n. Archiv des C. R. Bd. 1. S. 114 f. sub II. Temme, Handb. des preuß. Crim. Rechts, S. 19, 2. S. 172 f. Aehnliche Bestimmungen im bair. St.-G.-B. Art. 41. 44.

2) Der Erfolg. Man hat wohl diesen Ausdruck wegen derjenigen Verbrechen vermieden, wo die Rechtswidrigkeit in der Handlung selbst liegt, oder nur als Prädikat zu derselben hinzutritt.

3) So wird es von Jenull, Comment. S. 125. und Hye, Comment. S. 146 f. verstanden.

Digitized by Google

ihn entweder zu verspotten,[1] oder schwache Versuche zur Rettung desselben zu machen.[2]

II. Der Nettelbladt-Püttmann'sche dolus indirectus.

Suchen wir uns nun aus dem dargebotenen Material eine selbständige Ansicht über den dolus indirectus zu bilden, so läßt sich wohl zunächst nicht bestreiten, daß es einen begrifflichen Unterschied macht, ob jemand, um gleich ein anschauliches Bild zu geben, nach einem Menschen schießt, um diesen Menschen zu treffen, oder ob er nach der Scheibe schießt, obgleich sich in der Schußlinie ein Mensch befindet, den er leicht treffen kann. Es läßt sich aber auch ferner nicht leugnen, daß in beiden Fällen, wenn der Mensch getroffen wird, dies auf den Willen des Schießenden zurückzuführen ist. In dem ersteren Falle ließ er sich durch die Wahrnehmung, daß ein Mensch vor ihm stehe, zum Schießen bestimmen, in dem letzteren ließ er sich durch dieselbe Wahrnehmung von dem Schießen nicht abhalten, aber dieses Nicht-Abhalten-Lassen war doch unbestreitbar ein Act seines Willens. Der Wille wurzelt keineswegs, wie Feuerbach[3] nach Kant[4] behauptet, blos in dem Begehrungsvermögen. Er kann sich auch das Begehrte versagen und andrerseits in das Nicht-Begehrte

1) Dieser Spott nimmt sich freilich in dem Munde derer sehr komisch aus, die, ohne es zu wissen, der Sache nach mitten darin stehen, wie z. B. v. Almendingen, der in der Bibl. des peinl. Rechts Th. 1. S. 10. den Nettelbladt'schen d. indir. eine „Ungereimtheit" nennt, S. 17. aber mit dem Satze: „wer es weiß, daß er sich der Gefahr aussetze, eine objective Illegalität zu realisiren, wer wenigstens weiß, daß er des Gegentheils nicht gewiß ist, hat nicht blos culpa, sondern dolus" sich ganz auf den Carpzov-Böhmer'schen Standpunkt stellt.

2) Dahin gehören: Meister, J. F. C., über den Begriff des d. indirectus im n. Archiv des Crim. Rechts, Bd. 1. S. 106. (1816.), von welcher Schrift wir später Gebrauch machen werden, ferner: Semer, Betrachtungen über den sogen. d. indir. Landshut 1817., eine Schrift, die ich nur aus Anführungen kenne. Auch die bereits angeführte Schrift von Gönner (1810.) kann dahin gerechnet werden.

3) Betrachtungen ꝛc. S. 199.

4) Metaphysik d. Sitten, Th. 1. (Rechtslehre) S. I. V. der Einleitung. Kant nennt jedoch das Begehrungsvermögen nur insofern Wille, als es durch ein Vernunftinteresse bestimmt wird, und fügt S. V. hinzu: der Wille hat also vor sich eigentlich keinen Bestimmungsgrund, sondern ist die practische Vernunft selbst, wodurch er das Versagen des Begehrten mit umfaßt.

Digitized by Google

einwilligen. Einwilligung läßt sich aber ohne Willen nicht denken. Zwar wird man nicht von Jedem, der sich betrunken hat,[1] behaupten können, er habe sich betrinken wollen, allein wenn er gewarnt war und voraussah, daß er sich betrinken werde, so kann man wohl zu ihm sagen: George Dandin, tu l'as voulu.

Dieses Wollen ist aber kein directes, denn nur der Zweck ist das directe Ziel der Handlung; die vorausgesehene Folge ist der Gegenstand, den der Schütz gleichsam neben oder hinter dem Ziele[2] stehen sah. Jenes Wollen wird also seiner Form nach nicht unpassend als ein indirectes bezeichnet; seinem Inhalte nach aber (materiell) ist es ein eventuelles, denn der Schütz will zunächst das Ziel treffen, und nur für den Fall, daß es sich nicht anders füge, oder weil es nicht anders sein kann, willigt er in das Getroffenwerden des in der Schußlinie stehenden Gegenstandes.

Allein es fragt sich, ob dieses Wollen dem entspricht, was im Criminalrechte unter dolus verstanden wird.

Mit Recht hat schon Böhmer[3] bemerkt, daß eine indirecte Willensrichtung auch der culpa zum Grunde liege, ein Satz, der gegenwärtig wohl zur allgemeinen Anerkennung gelangt ist, da die culpa nicht strafbar sein könnte, wenn sie nicht in irgend einer, wenn auch nur indirecten Beziehung zum Willen stünde. Namentlich tritt diese indirecte Willensrichtung augenscheinlich hervor, wenn der Handelnde bei seiner Handlung sich der Möglichkeit eines rechtswidrigen Erfolges bewußt gewesen ist, denn grade dann kann man sagen, daß er ihn gleichsam neben seinem Ziele habe stehen sehn. Auch der Charakter des Eventuellen ist in dieser Willensrichtung vorhanden,[4] denn wer mit dem Bewußtsein der Möglichkeit eines unglücklichen Erfolges handelt, ergiebt sich in denselben für den Fall, daß diese Möglichkeit zur

1) Das bei Carpzov erwähnte Beispiel des S. Thomas.

2) Das Bild paßt auch dann, wenn der Gegenstand hinter dem Ziele steht, denn immer muß der Schütz, um ihn wahrzunehmen, seine Beobachtung von der graden Richtung nach dem Zielpuncte abwenden. Was vor dem Ziele stünde, würde nicht als Folge der Handlung betrachtet werden können.

3) Ad C. C. C. a. a. O.

4) Dies übersieht Böhmer ad C. C. C. a. a. O., indem er durch das Eventuelle den d. indirectus von der culpa unterscheiden will.

Digitized by Google

Wirklichkeit werde. Gleichwohl rechnen wir diese Fälle unbedenklich zur culpa; ja sie bilden sogar das Charakteristische derjenigen culpa, welche Feuerbach culpa aus Fahrlässigkeit nennt. Der Steinbrecher, der ein abgesprengtes Felsstück am Bergabhange fahren läßt, ohne sich vergewissert zu haben, ob nicht unten ein Mensch stehe, riskirt, d. h. ergiebt sich darein, willigt also eventuell ein, daß ein Mensch von dem Felsstücke getroffen werde. Niemand aber bestraft ihn deshalb als Todtschläger. In der eventuellen Einwilligung kann also das Kennzeichen des dolus nicht liegen, und die einwilligende Schuld des Gr. Soden ist, ihrem Begriffe nach,[1] culpa aus Fahrlässigkeit. Ja man kann die eventuelle Einwilligung nicht einmal immer als culpa bestrafen. Wer einen Dampfwagen besteigt — oder Andre besteigen läßt — ist sich der formalen Möglichkeit eines Unglücks bewußt, und ergiebt sich in dasselbe eventuell; aber Niemand zeiht ihn deswegen der Fahrlässigkeit.[2] Worin soll nun das Unterscheidende dieser Willensrichtung von derjenigen liegen, welche man *dolus* indirectus und *dolus* eventualis nennt?

Püttmann antwortet hierauf: in dem Voraussehen (praesentire) des Erfolgs, d. i. in dem Bewußtsein der Nothwendigkeit oder Wahrscheinlichkeit desselben (unde alterius mortem aut *necessario* aut *probabiliter* saltem secuturam esse *scit*).

Bleiben wir zunächst bei dem Bewußtsein der Nothwendigkeit stehen, so wird man zugestehen müssen, daß hier allerdings der Begriff der culpa verschwindet, und in den des dolus übergeht. Wenn der Schütz unmittelbar hinter seiner papiernen Zielscheibe einen Menschen stehn sieht, und nun doch schießt, so kann er nichts Anderes gewollt haben, als, mit dem Ziele zugleich

1) Ich setze dies hinzu, weil Soden allerdings Fälle dahin rechnet, die nicht mehr blos unter den Begriff der culpa fallen.

2) Wolff in einer bei Nettelbladt S. 12. citirten Stelle seiner philosophia practica universalis leitete das indirecte Wollen aus einem Streite zwischen Wollen und Nichtwollen her, in welchem das Wollen des Zwecks den Sieg behalte. Dies kann man eben so gut auf den anwenden, der mit seinen Kindern den Dampfwagen besteigt. Er hat das Bewußtsein der Möglichkeit eines Unglücks. Dies will er gewiß nicht, aber der Wunsch, auf dem Dampfwagen zu fahren, prävalirt. Nicht einmal das Bewußtsein der Wahrscheinlichkeit involvirt an sich ein Wollen des Erfolgs. Der Soldat, der eine Schanze stürmt, sieht seinen Tod vor Augen, gleichwohl will er nicht sterben.

Digitized by Google

den Menschen zu treffen. Man kann dann seine Willensrichtung kaum noch als eine indirecte und eventuelle bezeichnen. Denn die Richtungslinie nach dem Menschen weicht dann von der nach dem Ziele nicht ab, sie fällt mit der letzteren zusammen, und das Treffen des Zieles und des Menschen ist Eins. Wollte man darauf bestehen, daß denn doch auch in diesem Falle das Treffen des Menschen nicht Gegenstand des Begehrens, nicht Zweck des Handelnden gewesen sei; daß man immer noch unterscheiden müsse, ob er geschossen habe, weil er den Menschen treffen wollte, oder obgleich er ihn treffen mußte, so würden wir zunächst zu antworten haben, daß denn doch jedenfalls der Unterschied hier zu fein wird, um darauf eine Verschiedenheit in der juristischen Beurtheilung zu gründen, daß aber überhaupt „weil" und „obgleich" an sich in der rechtlichen Beurtheilung keinen Unterschied machen kann. Es ist gleichgültig, ob das Rechtswidrige als Zweck, oder als unvermeidlicher, wenn gleich vielleicht lästiger und unwillkommener Begleiter des Zweckes gewollt wird.[1] Es wird dadurch conditio sine qua non (d. conditionalis), gleichsam Mittel zum Zweck, also selbst Zweck, und tritt hiermit allerdings in jenes gegenständliche Verhältniß zu dem Begehrungsvermögen, welches zwar nicht dem Wollen überhaupt, wohl aber der Einwilligung in das Böse, zum Grunde liegt. Verbrechen werden überhaupt nicht um ihrer selbst willen begangen, sondern immer zur Erreichung gewisser (innerhalb oder außerhalb ihres Begriffs liegender) Zwecke, die ohne Verbrechen — vielleicht zum großen Bedauern des Verbrechers[2] — nicht erreicht werden können. So thut es auch in dem obigen Beispiele dem Schützen vielleicht sehr leid, daß er das Ziel — in welchem man sich etwa ein vorüberrennendes Wild denken möge — nicht treffen kann, ohne den Menschen zu treffen, allein verblendet ihn einmal die Jagdlust dergestalt, in dem Augenblicke zu schießen, wo sich das Wild mit dem Menschen in einer Linie und in dessen unmittelbarer Nähe

1) Daß es Verbrechen gebe, wo die Rechtswidrigkeit nur in dieser indirecten Weise gewollt wird, hat der Verf. in s. Abhandlung über die legisl. Behandlung des Irrthums, in Schletter's Annalen Bd. LXIV. H. 3. S. 121. zu zeigen gesucht.

2) Man denke an einen untreuen Cassenbeamten, dem es freilich viel lieber wäre, wenn er durch einen Lotteriegewinn aus seiner Verlegenheit gerissen würde.

Digitized by Google

befindet, so wollte er mit dem Ziele den Menschen treffen, ja er wünschte sogar,[1] den Menschen zu treffen, um nicht des Wildes zu fehlen. Will man in dieser Argumentation eine praesumtio doli finden, so können wir uns diese Bezeichnung gefallen lassen, sobald man zugiebt, daß die Präsumtion eine nothwendige sei. Wir finden aber darin nur eine psychologische Wahrheit, ein „logisches Axiom", wie Andere[2] es genannt haben; und wollte und könnte jener Schütz von seinem Denken im Augenblicke des Schusses uns aufrichtige Rechenschaft geben, so würde er gewiß selbst sagen müssen: „ich konnte mir nicht helfen, ich mußte den Menschen schießen, weil mir sonst der Hirsch entgangen wäre." Es ergiebt sich hieraus, daß das Vorausſehen des Erfolgs als eines nothwendigen und gewiſſen dem Bezwecken desſelben ganz gleich steht, ja in dasſelbe — der dolus indirectus in den dolus directus — übergeht, daß daher zu einer verschiedenen strafrechtlichen Behandlung dieser Fälle weder Grund vorhanden ist, noch auch dieſelbe practisch durchführbar sein würde. Hierüber ist auch unter den neueren Rechtslehrern kein Zweifel.[3] Es würde fast lächerlich sein, wenn jemand dem Andern den Dolch ins Herz gestoßen hat, noch zu fragen, ob er dies gethan habe, um jenen dadurch zu tödten, oder, obgleich derſelbe dadurch getödtet werden mußte. Ob der Thäter durch eine solche That zum Mörder, oder zum Todtschläger geworden sei, wird nur von anderen Rücksichten, nicht aber von dieſem Unterſchiede abhängen können, und wir können daher nicht umhin, das Vorausſehen des Erfolgs als einer gewiſſen Folge der Handlung gradezu als dolus, und zwar als dolus directus zu behandeln.

Hiermit stimmt auch das positive Recht vollkommen überein. Es läßt sich nicht beweiſen, daß die Bedeutung von dolus auf

1) S. Püttmann a. a. O. v. „optavit".

2) A. M. Meyer, Verſuch einer Prüfung der Lehre vom Thatbeſtande und der Thäterſchaft, S. 35. Auch Böhmer hatte wohl etwas Aehnliches im Sinne, wenn er den Schluß auf das Wollen ein argumentum omni exceptione majus nannte, und die Behauptung, daß es nur eine simplex praesumtio sei, beſtritt. Auch in der „ſtillſchweigenden Abſicht" des Gr. Soden liegt die Anerkennung dieſes Satzes, denn ſtillſchweigende Abſicht kann hier doch nur eine in der Handlung ſelbſt liegende, gleichſam durch dieſelbe erklärte, bedeuten.

3) Heffter, Lehrb. S. 67. Not. 2. Berner, Imputationslehre S. 241. und Theilnahme S. 142. Luden, Handb. §. 36. Köſtlin, Reviſion §. 259. a.

Digitized by Google

das directe Bezwecken des Erfolges beschränkt sei.[1] Schon die Redeform sciens dolo malo spricht dagegen, indem hier sciens doch nicht als müßiges Beiwort genommen werden kann, noch mehr aber, daß statt dolo malo gradezu sciens prudensque gesetzt wird.[2] Wer aber den Erfolg als eine gewisse Folge seiner Handlung voraussah, hat doch gewiß sciens prudensque gehandelt. Die deutsche Rechtssprache aber hat zwei Wörter, und das deutsche Rechtsbewußtsein, dessen Ausdruck sie ist, zwei Rechtsbegriffe, die dem obigen Verhältnisse vollkommen entsprechen; Vorsatz, wodurch die directe Richtung des Willens auf den Zweck, das, was der Handelnde gleichsam als seine nächste Aufgabe vor sich hingesetzt hat, ausgedrückt wird, und Absicht, was auch die indirecte Richtung des Willens auf die, wenn auch nicht grade bezweckten,[3] doch abgesehenen, d. i. vorausgesehenen Folgen der Handlung umfaßt. Unendliche Misverständnisse würden vermieden, ja der ganze Streit über den d. indirectus vielleicht nicht entstanden sein, wenn man den Unterschied dieser Begriffe immer beachtet hätte. Denn alle Zweifel darüber, ob dem d. indir. ein wirklicher dolus zum Grunde liege, laufen darauf hinaus, daß derselbe nicht füglich als Vorsatz bezeichnet werden kann. Wenn nun aber doch das Wort Absicht nicht das bloße Voraussehen der Folgen, sondern vielmehr die Richtung des Willens auf dieselben bezeichnet; wenn ferner die Verwundung mit der Absicht der Tödtung zur vorsätzlichen Tödtung wird, und „beabsich-

1) Mit dem Etymologisiren ist es zwar stets eine mißliche Sache. Allein sollte nicht dolus von duo (δόλος von δύο) herzuleiten sein? Duolus ist Zweizüngigkeit, zweideutiges Benehmen. Wie aber aus duellum (l. dwellum) bellum geworden ist, so würde aus duolus (l. dwolus) volo entstanden sein, wobei die besondere Bedeutung der Stammsilbe (duo) in beiden Wörtern verloren gegangen ist. Es würde sich hieraus ergeben, daß der Umfang des Begriffs dolus nicht beschränkter ist, als der von volo. Gegen die Ableitung von βούλομαι spricht, daß das o in volo kurz ist. Auch erscheint βουλ (ebenso wie voul in dem französischen vouloir) schon als eine ausgebildetere Wortform.

2) L. 9. de incend. 47, 9. Qui aedes, *acervum*que frumenti juxta domum positum combusserit, vinctus, verberatus igni necari jubetur, si modo *sciens prudensque* id commiserit; si vero casu, id est, negligentia etc. Es ist hier grabezu von einem Falle des Püttmann'schen dolus eventualis die Rede.

3) Dadurch wird nicht ausgeschlossen, daß auch diese Folgen bezweckt sein können. Die Absicht umfaßt auch die entfernteren, höheren Zwecke der Handlung, mit einem Worte, den Endzweck derselben.

Digitized by Google

tigen" grade zu die Aufnahme des vorausgesehenen Erfolgs in das Bewußtsein des Zweckes bezeichnet, so liegt hierin wohl deutlich die Rechtsansicht ausgesprochen,

1) daß in dem Vorausſehen des Erfolges als Folge der Handlung das Wollen deſſelben eo ipso enthalten ſei (logiſches Axiom);

2) daß dieſes Wollen der Folgen als ſolcher zwar begrifflich von dem Bezwecken verſchieden ſei, daß es aber dem Bezwecken gleichſtehe und eine verſchiedene rechtliche Beurtheilung auf dieſen Unterſchied nicht gegründet werden könne.

Wie verhält es ſich aber in dem zweiten Püttmann'ſchen Falle, wenn der Handelnde zwar nicht das Bewußtſein der Nothwendigkeit und Gewißheit des Erfolges, wohl aber das der Wahrſcheinlichkeit deſſelben gehabt hat? Können wir in dieſem Falle überhaupt noch ſagen, daß er ihn vorausgeſehn und beabſichtigt habe? Und wenn dies der Fall iſt, ſollte dann nicht wenigſtens darin, daß er ihn eben nur als wahrſcheinlich vorausgeſehn hat, ein Grund liegen, dieſen Fall anders, und gelinder zu beurtheilen, als den, wo er mit dem Bewußtſein der Nothwendigkeit handelte? Sollten wir nicht endlich wenigſtens den Grad der Wahrſcheinlichkeit berückſichtigen, und bei einem geringeren Grade derſelben eine geringere Beſtrafung eintreten laſſen?

Dieſe Fragen liegen allerdings nahe genug, wenn man einmal zwiſchen Nothwendigkeit (Gewißheit) und Wahrſcheinlichkeit unterſcheidet. Allein bei genauerer Betrachtung müſſen wir dieſen Unterſchied gänzlich verwerfen.

Wahrſcheinlichkeit iſt ein Begriff, der, gleich dem Chamäleon, die Farbe wechſelt, ſo oft man ihn betrachtet. Schon die grammatiſche Bedeutung des Wortes iſt ſchwankend, denn es bezeichnet eben ſo gut Das, was uns als das Wahre erſcheint, als Das, was uns nur wahr zu ſein ſcheint. Es deutet damit an, daß die ſubjective Wahrheit — Das, was wir für wahr halten — oft von der objectiven verſchieden iſt. Demungeachtet iſt Das, was wir für wahr halten, für uns, alſo ſubjectiv, das Wahre und bildet unſere Ueberzeugung, geſetzt auch, daß es objectiv falſch ſei, und uns alſo in der That nur wahr ſcheine. Sollte es nun gewiſſe Erkenntnißkreiſe geben, in denen es ein anderes als ein ſubjectives Fürwahrhalten nicht giebt, ſo würde daraus folgen, daß wir in dieſen Kreiſen das Wahrſcheinliche dem Nothwendigen

Digitized by Google

gleich zu achten haben. Dies ist aber bei unserer Voraussicht in künftige Dinge der Fall. Es verhält sich damit eben so, wie mit der historischen Einsicht in geschehene Dinge. Hier, wie dort, giebt es keine absolute und objective, sondern nur eine relative und subjective Gewißheit.[1] Was dem Menschen in der einen, wie in der andern Beziehung als das Wahre *erscheint*, das glaubt er, das bildet seine Ueberzeugung, sein subjectives Fürwahrhalten, seine subjective Gewißheit, und damit die Norm seines Handelns. Eine andere giebt es für ihn nicht, und wir sehen uns daher genöthigt, auch von Dem, was er als *wahrscheinliche* Folge seiner Handlungen betrachtet hat, zu sagen, daß er es *vorausgesehn* und *erwartet* habe, gesetzt auch, daß er sich dabei der Möglichkeit des Gegentheiles bewußt gewesen sei. Wollten wir dies nicht, so könnten wir überhaupt von Voraussehen und Erwarten nicht sprechen, da die objective Möglichkeit des Gegentheils durch die subjective Gewißheit niemals ausgeschlossen wird, und wir von dem Thäter, als denkendem Wesen, voraussetzen müssen, daß er sich dessen bewußt gewesen sei. Wenn jemand sein Haus in die Luft sprengt, während Menschen darin sind, so muß er sich selbst sagen, daß er den Tod derselben vorausgesehn habe, gesetzt auch, daß er an die Möglichkeit, daß sie mit einer unfreiwilligen Luftreise davonkommen könnten, gedacht, ja vielleicht sein Gewissen mit diesem Gedanken zu beschwichtigen gesucht habe. Mit einem Worte: Wahrscheinlichkeit ist subjective Nothwendigkeit, und wenn wir von der Nothwendigkeit zukünftiger Ereignisse sprechen, so ist dies eben keine andre, als diese subjective Nothwendigkeit, die Wahrscheinlichkeit. Auch was wir oben als Nothwendigkeit des Erfolgs in Betracht gezogen haben, ist nur diese subjective Nothwendigkeit und Gewißheit. Der Schütz wird und muß es für gewiß halten, daß er den hinter der Papierscheibe stehenden Menschen treffen werde, allein möglich bleibt es demungeachtet, daß er den Menschen nicht trifft, selbst ohne das Ziel zu fehlen. Jener kann im Augenblicke des Schusses sich bücken, oder durch einen harten Körper auf seinem Leibe geschützt sein. Und wo wäre nun die *Grenze* zwischen Wahr-

1) Krug, Beiträge zur Beweistheorie, in den sächs. criminalist. Jahrbüchern Bd. 1. (1836.) S. 50 ff. und *Siebdrat*, Uebergriffe in das Gebiet der Wahrscheinlichkeitsrechnung, in den Jahrb. f. sächs. Strafr. Bd. 2. S. 442 ff.

Digitized by Google

scheinlichkeit und Gewißheit? Etwa in dem hohen Grade der Wahrscheinlichkeit? Aber ein Unterschied des Grades kann nie eine Grenze bilden. Wir können aber auch nicht einmal Grade der Wahrscheinlichkeit gelten lassen. Entweder der Schütz glaubte, daß er den Menschen treffen werde, dann war dies für ihn wahrscheinlich, d. i. subjectiv gewiß, oder er glaubte es nicht (was freilich nur unter ganz besonderen Umständen denkbar ist), dann war es für ihn unwahrscheinlich, d. i. subjectiv unmöglich.[1]

Kurz, die Wahrscheinlichkeit, als Grundlage einer geringeren Strafbarkeit, schlüpft uns überall aus den Händen. Entweder wir halten uns an das Objective — dann müssen wir sagen: jeder Erfolg scheint dem Handelnden nur nothwendig, ist mithin nur wahrscheinlich, und wir können dann auch das Bewußtsein der Nothwendigkeit dem dolus directus nicht gleichachten; oder wir halten uns an das Subjective — dann müssen wir sagen: auch das Wahrscheinliche erscheint dem Thäter als nothwendig, und dann müssen wir auch das Bewußtsein der Wahrscheinlichkeit ganz eben so behandeln, wie das der Nothwendigkeit.

Aber spricht man denn nicht auch von einer objectiven Wahrscheinlichkeit? — Objective Wahrscheinlichkeit ist eigentlich eine contradictio in adjecto. Denn sowohl das Scheinen als das Erscheinen läßt sich nur in Beziehung zu einem Subjecte denken, welchem es scheint oder erscheint. Was wir unter objectiver Wahrscheinlichkeit verstehen, ist unsere Kenntniß von den Bedingungen der (objectiven) Nothwendigkeit oder Unmöglichkeit eines gewissen Erfolgs, die wir aus der Erfahrung (dem gewöhnlichen Laufe der Dinge) schöpfen. Diese Kenntniß kann mehr oder minder vollständig sein, und in sofern hat diese objective Wahrscheinlichkeit allerdings Grade, und zwar unendliche. Allein zuletzt nennen wir denn doch auch hier nur das Resultat „wahrscheinlich," zu welchem wir durch jene Kenntniß gelangen, und welches unsere subjective Gewißheit, unsere Ueberzeugung

1) Schon der gewöhnliche Sprachgebrauch kann hier zum Beweise dienen. Die Mutter sagt zu dem Knaben, welcher auf's Eis geht: „Du fällst gewiß," er aber antwortet: „ich falle gewiß nicht." Beide haben hier nur Wahrscheinlichkeit und Unwahrscheinlichkeit im Sinne.

Digitized by Google

bildet.[1] Diese aber hat keine Grade. Entweder wir sind überzeugt, oder wir sind es nicht; wir halten den Erfolg für wahrscheinlich, oder für unwahrscheinlich. Diese unsere subjective Ueberzeugung legen wir nun als Maaßstab an die Ueberzeugung eines Andern, über dessen subjectives Fürwahrhalten in einem gegebenen Falle wir zu urtheilen haben. Wir nehmen an, was für uns wahrscheinlich ist, müsse auch er für wahrscheinlich gehalten haben. Ja wir verlangen von ihm, daß auch er sich nach dem allgemeinen Urtheile über Wahrscheinlichkeit und Unwahrscheinlichkeit richte, und sich bei seinen Handlungen nicht darauf verlasse, daß irgend ein Erfolg, den jedermann unter gegebenen Umständen für wahrscheinlich hält, nicht eintreten werde, indem er etwa auf seine besondere Geschicklichkeit, auf sein gutes Glück, auf einen günstigen Zufall rechnet. Dieses Verlangen ist auch an sich vollkommen gerechtfertigt, und es wird mit Recht jedem zur Schuld angerechnet, wenn er sich einen Frevel erlaubt, dessen unglücklichen Ausgang jeder Unbefangene für wahrscheinlich hält. Allein daß er diesen Ausgang vorausgesehn und beabsichtigt habe, können wir doch nur dann behaupten, wenn die allgemeinen und objectiven, von dem gewöhnlichen Laufe der Dinge hergenommenen Erwägungen auch auf ihn den Eindruck der Wahrscheinlichkeit gemacht haben, und der Schluß von unserer Abschätzung der Umstände auf die seinige bleibt um so gewagter, weil er eben nicht unbefangen urtheilt, weil Leidenschaft und Begierde sein Urtheil gewissermaßen gefangen nehmen, und ihn verleiten, dem Zufalle mehr zu trauen, als er sollte.[2] Dies ist aber das charakteristische Kennzeichen der culpa, nicht des dolus.

Dies ist wohl eigentlich der Punkt, der Viele verleitet hat, für den dolus indirectus (worunter wir hier den Püttmann'schen, den mit dem Vorausſehen verbundenen verstehen) eine geringere

1) Wenn wir die Wahrscheinlichkeit zum Gegenstande allgemeiner Betrachtung machen, so meinen wir damit jene sogen. objective Wahrscheinlichkeit. „Die Lehre von der Wahrscheinlichkeit" ist die Lehre von den Gründen, welche den Menschen bestimmen können, etwas für wahrscheinlich, d. i. für subjectiv gewiß zu halten, also, sich darauf zu verlassen, darauf zu rechnen. Die Wahrscheinlichkeitsrechnung beschäftigt sich mit den aus der Arithmetik herzuleitenden Gründen dieser subjectiven Gewißheit.

2) Hoff a. a. O. bemerkt S. 25. sehr richtig: Subjective Gründe haben freilich oft mehr Gewalt über den Menschen, als objective.

Digitized by Google

Strafbarkeit in Anspruch zu nehmen. Man getraut sich nicht, zu behaupten, daß der Thäter den Erfolg für wahrscheinlich, d. i. subjectiv für gewiß gehalten habe, weil man sich nie ganz auf seinen Standpunkt zu versetzen vermag; man getraut sich aber auch andrerseits nicht, bei großer objectiver Wahrscheinlichkeit des Erfolgs zu behaupten, daß er ihn nicht für wahrscheinlich, also für unwahrscheinlich gehalten habe, und daher nur einer culpa schuldig sei. In solchem Dilemma ergreift man dann gern den Ausweg einer geringeren Bestrafung des dolus, der aber freilich nichts Anderes ist, als eine poena extraordinaria, eine Verdachtsstrafe.

Allein wenn es denn nun so schwer ist, das subjective Fürwahrhalten des Thäters nachzuweisen, gelangen wir dann nicht auf einem Umwege zu demselben Resultate, als ob dolus indirectus kein dolus wäre? Kommt es nicht practisch auf Dasselbe hinaus, ob man ihn als culpa bestraft, weil er kein dolus ist, oder weil der dolus nicht nachzuweisen ist?

Dem ist jedoch nicht also. Es giebt für den Beweis des Vorausseheus allerdings gewisse objective Anhaltepuncte, welche sich aus dem Verhältnisse der subjectiven Gewißheit zur objectiven, der Wahrscheinlichkeit zur Nothwendigkeit, ergeben.

Objectiv kann man nur zwischen Möglichkeit und Nothwendigkeit unterscheiden. Jenes nennt die neuere Philosophie formale Möglichkeit (Möglichkeit in abstracto, Denkbarkeit), dieses reale Möglichkeit (Möglichkeit in concreto). Sie sagt damit, daß die Bedingungen der Möglichkeit eines gewissen Erfolges dieselben sind, wie die der Nothwendigkeit desselben, mit andern Worten, daß, wenn alle Bedingungen zur Wirklichwerdung des Erfolges vorhanden sind, derselbe nothwendig eintreten muß, wogegen, wenn auch nur eine jener Bedingungen fehlt, er nicht eintreten kann (unmöglich ist). Unser Urtheil über die Nothwendigkeit (Wahrscheinlichkeit) oder Unmöglichkeit (Unwahrscheinlichkeit) eines zukünftigen Erfolgs hängt daher von der Kenntniß der Bedingungen — Umstände, Kräfte, Ursachen — ab, welche auf das Wirklichwerden des Erfolges von Einfluß sind. Zweierlei Umstände kommen hierbei in Betracht: 1) positiv wirkende, welche mit dem fraglichen Erfolge in directem Causalzusammenhange stehen, und ihn also hervorbringen können; 2) negativ wirkende, die jenen entgegenwirken, also die Hervorbringung des

Digitized by Google

Erfolges hindern können. Nun kann aber keiner dieser Umstände vermuthet werden. Ist daher dem Thäter die Existenz der positiv wirkenden Umstände, die zur Herbeiführung des Erfolges gehören, bekannt, so muß er den Erfolg für wahrscheinlich halten, wenn er nicht Gründe hat, die Existenz negativ wirkender Umstände vorauszusetzen, die den Erfolg abzuwenden geeignet sind. Dies auf unsern Fall angewendet: Der Schütz, der hinter der papiernen Zielscheibe einen Menschen sieht, weiß, daß dieser Mensch von einem Schusse nach dem Ziele getroffen werden muß, wenn er nicht sich bückt, oder gepanzert ist. Daß er sich bücke oder gepanzert sei, kann er nicht vermuthen. Der Beweis des Vorausſehens ist daher gegen ihn geführt, wenn er nicht Umstände glaubhaft machen kann, aus denen er vermuthet habe, daß jener sich bücken werde, oder gepanzert sei. Die alten Vertheidiger des dolus indirectus drückten dies so aus: der Thäter müsse wissentlich etwas gethan haben, was den Erfolg *per se* herbeiführen konnte.[1] Mit dem „Können" meinten sie die reale Möglichkeit, die zur Wirklichkeit werden muß, wenn dem per se Wirkenden nicht ein Entgegenwirkendes in den Weg tritt, und die daher auch der Thäter als subjective Gewißheit betrachten muß, wenn ihm nicht entgegenwirkende Umstände bekannt sind. Jenes per se bezeichnet daher auf vollkommen angemessene und practische Weise Das, was man später durch „vorausſehen müssen"[2] ausgedrückt hat, und wobei man des Beisatzes „als nothwendig oder wahrscheinlich" entbehren kann, da Beides, wie wir gesehn haben, auf Dasselbe hinausläuft, der Begriff „Wahrscheinlichkeit" nur zu Misverständnissen führt, und das „Vorausſehen" schon an sich mehr, als das bloße Bewußtsein der Möglichkeit, bedeutet. Nur fehlten die alten Rechtslehrer darin, daß sie aus jenem per se eine Präsumtion machten, indem sie das Vornehmen einer per se wirkenden Handlung mit dem (materiellen) Vorausſehen indentificirten und des Gegenbeweises dabei

1) „Sobald der Inquisit die Absicht rücksichtlich eines Erfolges ableugnet, so muß die eigene Substanz der Handlung, so muß das Zeugniß der Objectivität gegen ihn aufgerufen werden. Man muß ihm vorhalten, was an sich in der objectiven Seite seiner Handlung vorliege" sagt Berner, Theilnahme am Verbr. S. 131. S. auch dessen Grundlinien der Imputationslehre S. 183. und die daselbst angef. Beispiele.

2) Preuß. Landrecht §. 806. S. oben S. 21.

Digitized by Google

zu gedenken vergaßen.[1] Wir müssen daher unseren Satz so ausdrücken: Der Thäter hat den Erfolg seiner Handlung *vorausgesehn*, wenn er wissentlich eine Handlung vorgenommen hat, die (wie er wußte) *an sich* die zureichende Ursache desselben enthielt, dafern er sich nicht durch besondere (entgegenwirkende) Umstände gegen den Eintritt desselben für gesichert hielt.

Werden diese Grundsätze beobachtet, so wird man gewiß Niemanden Unrecht thun, wenn man ihm den Erfolg, welchen er nach denselben voraussehen *mußte*,[2] zum dolus, und zwar ganz, zum dolus directus anrechnet.

Wir wollen dies noch durch einige Beispiele erläutern.

Wer einem Andern, während dieser im Schlafe liegt, das Haus über dem Kopfe anzündet, ist der Tödtung, resp. des Versuchs der Tödtung[3] schuldig, und kann sich nicht mit dem bloßen *Anführen* schützen, er habe darauf gerechnet, daß jener zur rechten Zeit erwachen werde. Denn wenn er *nicht* erwachte, so *mußte* er verbrennen, dies war dem Thäter bekannt. Das Aufwachen war ein negativ wirkender Umstand, dessen Eintritt nicht ohne Weiteres zu *vermuthen* war. Nur damit kann er sich schützen, daß er Umstände glaubhaft beibringt, durch welche die Wahrscheinlichkeit (subjective Gewißheit) des Erwachens begründet wird.

Der Räuber, der den Beraubten in einem einsamen Hause geknebelt liegen läßt, ist der Tödtung, resp. des Versuchs der Tödtung schuldig, denn wenn nicht ein Dritter zufällig herbei-

---

1) Es versteht sich, daß hier nicht von einem formellen Gegenbeweise im civilrechtlichen Sinne die Rede ist. Allein angeführt, und glaubhaft angeführt muß Dasjenige allerdings werden, was nicht Gegenstand der Vermuthung sein kann.

2) Ich möchte deswegen nicht die Aufnahme dieser Ausdrucksweise in das Strafgesetz empfehlen, da sie die Beweisfrage in das materielle Recht einmischt und leicht misverstanden werden kann. Ich beziehe mich deshalb auf meine Studien, Abth. 1. S. 55.

3) Ich kann mich nicht auf solche Beispiele beschränken, wo nach unseren neueren Gesetzgebungen die Theorie einen Einfluß auf die Bestrafung haben würde. Es kommt auf die Begriffe an. Man denke sich eine Gesetzgebung, welche die Brandstiftung nur mit Zuchthausstrafe, die Tödtung mit Todesstrafe bedroht. Wegen des Versuchs s. unten Cap. 3 zu Ende. Ein ähnliches Beispiel s. bei *Berner*, Imputationslehre, S. 183. Das obige Beispiel hat auch *Bauer*, Abhandlungen Nr. V. S. 273.

Digitized by Google

kommt, und den Geknebelten befreit, so muß dieser umkommen. Dies war dem Thäter bekannt, und auf jenen Zufall konnte er ohne besondere Umstände nicht rechnen.

Wer einem Anderen in tödtlicher Dosis Gift[1] giebt, ist der Tödtung, resp. des Versuchs der Tödtung schuldig. Denn Gift hat an sich (per se) eine zerstörende Wirkung. Es mußte den Tod bewirken, wenn dieser Erfolg nicht durch entgegenwirkende Umstände — seien diese nun in schleuniger Kunsthülfe oder in einer thätigen Reaction des Körpers enthalten — dies hinderten. Die Existenz solcher Umstände aber war nicht zu vermuthen.[2]

Diese Erwägungen führen uns nun allerdings dahin, den dolus indirectus als einen selbständigen materiellen Rechtsbegriff, wie er im Püttmann'schen dolus eventualis erscheint, und wie man ihn eigentlich schon nach Nettelbladt's Definition (indirecte Absicht der Tödtung neben directer Absicht der Verwundung) betrachten mußte, ganz aufzugeben. Entweder der Thäter hat den eingetretenen Erfolg vorausgesehn, dann fällt ihm dolus zur Last, der in Nichts von anderen Fällen des dolus specialis verschieden ist, oder er hat den Erfolg nicht vorausgesehn, dann kann ihm nur culpa beigemessen werden. Nur als dolus indirecte probatus könnte der d. indirectus noch in Betracht kommen. Allein dieser Beweis hat nur ebenfalls nichts Eigenthümliches, von anderen Criminalbeweisen Verschiedenes. Er gründet sich auf die allgemeinen aus der Natur der Sache fließenden Beweisregeln. Es ist daher besser, die Benennung dolus indirectus in beiderlei Beziehung zu vermeiden, da die besondere Benennung leicht zu dem Misverständnisse führt, daß es sich hier

1) Bei dem Gifte macht der Begriff des Giftes Schwierigkeit. Dieselbe Substanz, welche, in der Quantität eines Granes genommen, den Tod herbeiführt, dient in homöopathischer Verdünnung als Heilmittel. Hier kommt daher die Wissenschaft des Thäters auch für die Beantwortung der Frage, was Gift sei, in Betracht. Wer Vitriolöl nur als „scharfes Zeug" kennen gelernt hat, das man (in gehöriger Verdünnung) als Essig zu benutzen pflege, hält es nicht für Gift.

2) Dies dürfte nach den meisten neueren Gesetzgebungen der einzige wirklich practische Fall sein. Einige derselben (Baiern, Art. 149. Württemb., Art. 240. Hannover, Art. 228. Baden, §. 243.) machen ihn dadurch unpractisch, daß sie für das Giftgeben unbedingt Todesstrafe drohen. Sie machen daher nicht nur aus der praesumtio facti eine praesumtio juris, sondern ziehen auch die culpa dolo det. mit herein.

Digitized by Google

um etwas Besondres, entweder um eine geringere Art des dolus, oder um eine praesumtio doli handle. Auch der Name dolus eventualis führt zu diesem Misverständnisse, da eine eventuelle Einwilligung allerdings auch der culpa zum Grunde liegen kann, und der Beweis derselben aus der objectiven Wahrscheinlichkeit des Erfolgs herzuleiten ist. Das einzige practische Resultat der Lehre vom d. eventualis besteht darin, daß das (erweisliche) Vorausſehen des Erfolgs eben so gut, wie das Bezwecken desselben, als dolus zu betrachten, ja, mit dem Bezwecken identisch ist. Daher pflegt man in einem solchen Falle zu sagen, der Thäter habe den Erfolg „eigentlich" nicht bezweckt, wodurch man zugesteht, daß er ihn eigentlich doch bezweckt habe.

Vergleichen wir hiermit die oben zusammengestellten Ansichten der Rechtslehrer, so finden wir, daß diejenigen unter ihnen, die mit uns von gleichen Prämissen ausgehen, auch zu gleichen practischen Resultaten gelangten. Püttmann sagt ausdrücklich, daß zwischen dem animus occidendi purus s. simplex und dem Falle, wo der Thäter den Erfolg, als einen nothwendigen oder doch als einen wahrscheinlichen, vorausgesehn habe, dem, was er animus occidendi eventualis s. conditionalis nennt, kein Unterschied sei. Das Beispiel, welches er anführt, beweist, daß er sich unter der Nothwendigkeit und Wahrscheinlichkeit dasselbe denkt, wie wir. Denn unmöglich war es keineswegs, daß die in dem umgeworfenen Nachen befindlichen Offiziere gerettet wurden. Allein wenn dies geschah, so geschah es durch (negativ wirkende) Umstände, welche die Fischer, die den Nachen umgestürzt hatten, weder voraussehen noch vermuthen (voraussetzen) konnten. Püttmann würde daher eine solche Tödtung, wenn sie nicht aus Jechheit und Zorn geschah, auch für eine prämeditirte achten müssen. Er sagt dies zwar nicht, weil er auch die prämeditirte Tödtung (nach Carpzov) als homicidium simplex betrachtet,[1] allein es folgt mit nothwendiger Consequenz aus seinen Prämissen. Er will mit seinem dolus eventualis keine geringere Art des dolus bezeichnen, sondern bedient sich dieser Benennung zunächst nur, wie Böhmer, um damit darzuthun, daß hier ein wirklicher dolus vorliege. Daß er daraus einen besonderen Rechtsbegriff macht, hat nur in dem unrichtigen Begriffe von

1) Püttm. elementa juris crim. §. 278. 292 in fine.

Digitized by Google

dolus, von welchem auch er ausgeht, seinen Grund. Christiani rechnet gradezu das Vorausſehen des Erfolgs als eines gewiſſen und unausbleiblichen zum dolus directus, wobei nur das Eine, wenigſtens als ungenau, zu tadeln iſt, daß er dieſen demungeachtet als „Vorſatz" bezeichnet. Soden dagegen rechnet zwar (§. 8.) nach der Definition, welche er giebt, auch diejenigen Fälle, „wo es unmöglich geweſen, den unmittelbaren Zuſammenhang von Handlung und Wirkung nicht zu ſehen," zu ſeiner „einwilligenden Schuld"; allein vergleicht man das Beiſpiel, welches er wählt — ein Mädchen ſetzt ihr Kind aus, verläßt es, da ſie einen Landmann kommen ſieht, mit der Hoffnung, daß dieſer es mitnehmen werde; der Landmann geht aber vorüber, und da ſie nach einer Stunde wieder nachſieht, iſt das Kind erſtarrt[1] — ſo überzeugt man ſich, daß er denn doch hierbei nicht an Fälle eines nothwendigen, namentlich nicht eines vom Thäter für nothwendig gehaltenen Cauſalzuſammenhanges gedacht hat. In dem Püttmann'ſchen Falle würde gewiß auch Soden vorſätzliche Tödtung ſtatuiren.

III. Der Carpzov-Böhmer'ſche dolus indirectus.

Dagegen kommen die älteren Vertheidiger des dolus indirectus allerdings zu anderen Reſultaten, aber auch aus anderen Prämiſſen. Sie ſetzen nicht voraus, daß der Thäter den tödtlichen Erfolg vorausgeſehn habe; dagegen ſetzen ſie voraus, daß er den *animus nocendi* gehabt habe. Wer dieſen gehabt habe, ſagen ſie, ſei für den eingetretenen tödtlichen Erfolg verantwortlich, wenn er ihn habe vorausſehen können, aber in geringerem Grade.[2] Sie nannten jenen animus nocendi *dolus in genere*. Nun iſt zwar leicht einzuſehen, daß zu einem beſtimmten Verbrechen nicht blos dolus in genere, d. i. der allgemeine, abſtracte Begriff des dolus, ſondern der dieſem beſonderen Verbrechen eigenthümliche dolus, ein dolus specialis in dieſem

1) Das Beiſpiel iſt aus Nettelbladt entlehnt, der hier allerdings dolus indirectus annimmt.

2) Man hat es neuerdings oft unbegreiflich gefunden, wie jemand von Graden des dolus ſprechen könne, da der Wille keine Grade habe. Allein man vergißt dabei, daß dolus den böſen, den rechtswidrigen Willen bezeichnet, und die Böswilligkeit allerdings Grade hat. Darauf beruht ja unſere ganze Strafzumeſſung.

Digitized by Google

Sinne, also insonderheit zu dem Verbrechen der Tödtung der animus occidendi, gehört. Allein in dem Falle der L. 1. §. 3. de sicariis, von welchem man ausging,[1] und an welchen sich die ganze Theorie vom dolus indirectus nach und nach wie ein Schmarotzergewächs angesetzt hat, hatte der animus nocendi allerdings noch eine andere Bedeutung. Qui gladium strinxit et eo percussit, will verwunden, also eine Verletzung beibringen, die in das Innere des Körpers eindringt, deren Erfolg daher nicht vorauszusehen und vom Zufalle abhängig ist. Dadurch wird der Begriff des Schadens, des Verletzens, hier so allgemein, daß er alle Eventualitäten, und somit auch die einer tödtlichen Verletzung, mit umfaßt. Er wird dolus generalis in einem anderen Sinne, nehmlich in dem eines Wollens, dessen Gegenstand ein allgemeiner Begriff ist, welcher seine nähere Bestimmung erst durch den Erfolg erhalten kann. Da lag denn der Gedanke sehr nahe, daß der Verbrecher sich müsse gefallen lassen, nach dem Erfolge behandelt zu werden, der wirklich eingetreten ist und durch den die von ihm im Allgemeinen gewollte „Verletzung" erst einen bestimmten, unter ein specielles Strafgesetz fallenden Charakter erhält. Wer einen so allgemeinen Zweck, wie den „des Verletzens", zum Gegenstande seines Wollens macht, dessen Wille ist in dem Sinne eventuell, daß er dadurch selbst den Gegenstand seines Begehrens von dem eventus abhängig macht, und mithin jeden eventus, der aus seiner Handlung hervorgeht, als einen seinem allgemeinen Willen entsprechenden anerkennen muß. Es ist, wie wenn Jemand einem Andern den Auftrag giebt, ihn an seinem Feinde zu rächen. Auch hier wird er sich Alles zurechnen lassen müssen, was den Umständen nach unter diesen allgemeinen Auftrag subsumirt werden kann. Der Verwundende giebt aber gewissermaßen dem Zufalle einen solchen allgemeinen Auftrag, und muß sich daher die Art und Weise gefallen lassen, wie der Zufall denselben ausrichtet. Dies war die Grundidee der Leyser'schen und Böhmer'schen Lehre. Sie fehlten nur darin, daß sie den Unterschied zwischen dolus in genere (allgemeiner Begriff des dolus) und dolus generalis (dolus cum objecto generali) nicht gehörig

1) Gönner hat diese Gesetzstelle seiner Revision ꝛc. als Motto vordrucken lassen.

Digitized by Google

hervorhoben,[1] und hierdurch, wenn auch nicht selbst dahin gelangten, doch Anderen Veranlassung gaben, Fälle zum dolus zuzurechnen, in denen ein die tödtliche Verletzung mit umfassender animus nocendi keineswegs angenommen werden kann. Entkleidet man aber die Theorie vom dolus generalis von diesem Misverständnisse, so führt sie zu einem Resultate, welches die Schmähungen, womit man den dolus indirectus überhäuft hat, keinesweges verdient, und mit welchem selbst entschiedene Gegner des Begriffs aus dem practischen Gesichtspunkte zufrieden sein dürften.[2]

Zunächst setzt also jener dolus indirectus der alten Schule einen animus nocendi voraus. Die Handlung muß, wie Meister[3] ganz richtig hervorhebt, unter allen Erfolgen Verbrechen bleiben.

Hierdurch werden die Fälle der luxuria, des frevelhaften Leichtsinns, welche Köstlin[4] als dolus indirectus bezeichnet, von diesem Begriffe ganz ausgeschlossen. Sie können höchstens als Fälle des unechten Nettelbladt-Püttmann'schen dolus indirectus, den wir bereits verworfen haben, betrachtet werden. Das heißt: wer durch eine Handlung, die an sich nicht den Zweck hat, zu schaden, einen Menschen tödtet, kann nur dann der vorsätzlichen Tödtung für schuldig geachtet werden, wenn er diesen Erfolg wirklich vorausgesehn und erwartet hat,[5] also etwa in

---

1) Die Richtigkeit der Benennung d. indirectus für diese Fälle, und der damit ausgedrückten Idee, daß hier eine Art animus occidendi vorliege, wird unten geprüft werden.

2) Selbst Erhardt, der in einer Anmerkung zu seiner Uebersetzung von Pastoret's Betrachtungen über die Strafgesetze, Th. 2. S. 158., den d. indirectus eine barbarische Misgeburt der scholastischen Criminalisten nennt, bezeichnet doch ebendas. die L. 1. §. 3. cit. als ein nach der Natur der Sache einfach und zweckmäßig abgefaßtes Gesetz, hält also hier sogar die Todesstrafe für gerechtfertigt.

3) Archiv, a. a. O. S. 108. §. 7. Nr. 2. S. 115 zu Ende. Auch Michelet in der bei Berner, Theilnahme S. 129., angeführten Dissertation de doli et culpae in jure criminali notionibus, 1824. hebt den animus nocendi als Requisit des echten d. indirectus hervor. Berner selbst identificirt ihn S. 132. mit der culpa dolo det., weil er das Moment des dolus *generalis* nicht beachtet.

4) Revision, S. 294.

5) Nettelbladt, von welchem Köstlin S. 313. bemerkt, daß er mit seinem d. indirectus die luxuria beschreibe, ging freilich hier weiter. Allein er setzte auch noch den animus nocendi voraus. Mit richtigem Tacte unterscheidet

Digitized by Google

dem oben angeführten Falle des leidenschaftlichen Jägers, der nach dem Hirsche schießt, in dem Augenblicke, wo sich derselbe unmittelbar vor einem Menschen befindet, wo dann aber die luxuria aufhört bloße luxuria zu sein, und in wirklichen dolus übergeht; und auch in diesem Falle noch würde die Frage entstehen, ob er grade die Tödtung, oder nur die Verwundung vorausgesehn habe.[1] Sah er aber einen unglücklichen Erfolg überhaupt nicht voraus, waren die Umstände von der Art, daß er, seiner Geschicklichkeit und seinem guten Glücke vertrauend, erwarten konnte, und wirklich erwartet hat, den Menschen nicht zu treffen, oder doch nicht tödtlich zu treffen (man denke statt des Hirsches einen Hasen), so kann ihm, trifft er ihn dennoch, in Hinsicht auf den eingetretenen Erfolg nur culpa beigemessen werden. Allerdings bezeichnet Frevelhaftigkeit eine culpa, welche dem dolus sehr nahe steht, da sie rücksichtslos um des eignen Gelüstes willen Leben und Gesundheit Andrer auf's Spiel setzt, und es lassen sich wohl noch schlimmere Fälle derselben denken, als der oben erwähnte, z. B. ein Jägerbursch wettet, um seine Geschicklichkeit zu zeigen, daß er einem Vorübergehenden die Cigarre vom Munde wegschießen wolle und schießt ihn bei diesem Experimente todt; allein hieraus folgt nur so viel, daß der Gesetzgeber die Strafe der culpa nicht zu niedrig bestimmen darf, nicht aber, daß der Richter die culpa für dolus achten und jenen Burschen als Todtschläger bestrafen müsse. Die positivrechtliche Grundlage der Gleichstellung von luxuria und dolus ist eine sehr schwache. Die einzige Stelle, welche man anführen kann, ist L. 11. de incendio

---

Klein im Archiv des C.-R. Bd. 1. 1798. den Fall des eigentlichen d. indirectus von dem, wo der Handelnde wußte, daß seine Handlung den Tod eines Andern zur Folge haben müsse.

1) Auch Berner betrachtet in s. Imputationslehre S. 241. die Frevelhaftigkeit nur als einen höheren Grad der culpa, und hat diese Ansicht, gegen Köstlin, in der Lehre von der Theilnahme S. 142. festgehalten. Mit Recht aber bemerkt er daselbst, daß Frevelhaftigkeit nur das Bewußtsein der Möglichkeit, ohne die auch nur eventuelle Zustimmung des Willens (die wir freilich schon in dem Vorausſehen erblicken) voraussetze, weil sie sonst in dolus eventualis übergehen würde, und in der Imputationslehre S. 241. sagt er: Habe ich das Bewußtsein, daß infolge meiner Handlung der verbrecherische Erfolg wird eintreten müssen, so kann von einer culposen Handlung nicht mehr die Rede sein. Auch Heffter, Lehrb. S. 67. Not. 2 sagt: Unvermeidlich eintretende Folgen lassen sich nie der bloßen luxuria beimessen.

Digitized by Google

47, 9., deren Lesart sogar zweifelhaft ist. Es heißt daselbst: Si fortuito incendium factum sit, venia indiget, nisi tam lata culpa fuit, ut luxuria (vulg. luxuriae) aut dolo sit proxima. Liest man mit der Florentina: luxuria — und diese Lesart legt Köstlin zum Grunde — so sagt die Stelle gradezu, daß luxuria eine Art culpa lata sei. Daß diese aber dem dolus gleich bestraft werden solle, sagt die Stelle keineswegs, sondern nur, daß sie (wie in der L. 4. de sicariis die lascivia) überhaupt criminell bestraft werden solle.[1] Liest man dagegen luxuriae, so scheint allerdings luxuria als eine Art dolus bezeichnet zu werden, allein doch nur bei dem Verbrechen der Brandstiftung. Es ist aber so wenig unerhört, bei dergleichen gemeingefährlichen Verbrechen besondere, strengere Grundsätze befolgt zu finden, daß man hieraus eine allgemeine Regel abzuleiten nicht berechtigt sein würde. Die alten Vertheidiger des dolus indirectus erwähnen den Fall der luxuria nirgends, und sie konnten ihn nicht als einen Fall des d. indirectus betrachten, da sie bei diesem stets animus nocendi voraussetzen. Ist luxuria mit diesem gepaart, so hört sie natürlich auf bloße luxuria zu sein, und geht in dolus indirectus über.

Der animus nocendi muß aber auch zweitens eine so allgemeine Richtung haben, daß darin die Absicht einer tödtlichen Verletzung mit inbegriffen werden kann. Darin liegt:

a) er muß auf eine Verletzung der Person gerichtet sein. Keineswegs würden es Leyser und Böhmer für Tödtung dolo indirecto geachtet haben, wenn jemand in diebischer Absicht nach einem Hasen geschossen und hierbei einen Menschen getödtet hätte. Sie sagen dies zwar nirgends ausdrücklich, allein es geht aus ihrer ganzen Betrachtungsweise hervor. Häufig wird auch der animus nocendi gradezu als animus vulnerandi bezeichnet, auch spricht L. 1. §. 3. de sicariis, die positive Grundlage der Lehre, nur von diesem Falle.

b) Er muß sich in einer das Leben (wissentlich) gefährdenden Weise äußern. Ohrfeigen und dgl., woraus wider Erwarten eine Tödtung hervorgegangen ist, werden nicht zum dolus indirectus gerechnet. Bei den Aelteren tritt, vermöge der häufigen

1) Wächter, Lehrb. Th. 2. S. 386. Nr. 26. Vergl. auch L. 28. §. 12. de poenis, 48, 19.

Digitized by Google

Verwechselung des dolus generalis mit dem dolus in genere, und des animus nocendi mit dem animus injuriandi, dieses Requisit mehr in den Hintergrund, allein schon Rettelbladt[1] hob es gebührend hervor, und in der L. 1. §. 3. cit. ist es ganz unverkennbar enthalten.

c) Er muß ein genereller bleiben, welches er aufhört zu sein, sobald dabei eine bestimmte Grenze der Absicht erkennbar ist. Ist dies der Fall, hat der Handelnde entweder gar nicht an die Möglichkeit eines tödtlichen Ausgangs gedacht (z. B. ein junger Bursch sticht beim Tanze, um seinen Nebenbuhler tanzunfähig zu machen, denselben in's Bein, trifft aber unglücklicherweise die Pulsader), oder hat er sich durch die Art der Verletzung und die Umstände gegen einen tödtlichen Ausgang für gesichert geachtet (ein Förster schießt dem fliehenden Holzdiebe eine Ladung Schrot ins Gesäß, ein einzelnes Schrot aber verirrt sich und trifft edle Theile),[2] so beschränkt sich seine Absicht auf eine nicht tödtliche Verletzung, und alles Uebrige ist dann nur culpa. Es ist daher keine richtige Auffassung, wenn Rettelbladt[3] und Eschenbach[4] hier von zwei nebeneinander hergehenden Absichten, einer directen (auf Verwundung) und einer indirecten (auf Tödtung) sprechen. Diese Auffassung entspricht nur Dem, was man jetzt culpa dolo determinata nennt. Der dolus generalis ist zwar direct auf Verletzung gerichtet, aber nicht auf eine bestimmte, sondern nur auf den allgemeinen Begriff der Verletzung, der die tödtliche Verletzung mit in sich begreift. Noch weniger können wir den dolus indirectus mit Köstlin[5] als Concurrenz von bestimmter und unbestimmter Absicht bezeichnen

---

1) S. oben S. 14. Anm. 4.

2) Beide hier als Beispiel angeführte Fälle haben dem Verf. in terminis vorgelegen, und wurden als culpa dolo determ. behandelt.

3) l. c. §. 11. v. praeter id, quod *directe* vult.

4) l. c. §. 4. No. 1. v. ut homicida delictum quoddam levius *dolo directo* aggressus sit, quod praeter intentionem etc. Die Benennung d. indirectus konnte leicht dazu verführen, da das Indirecte ein Directes als Correlat voraussetzt.

5) a. a. O. S. 259. K. spricht zwar von dem sogen. dolus eventualis, allein es ist wohl das Verhältniß, von dem wir hier sprechen, gemeint. Was K. eigentlichen d. eventualis nennt, ist entweder der Püttmann'sche oder reine culpa, und da kann von einer Concurrenz nicht die Rede sein. S. unten das 2. Capitel.

Digitized by Google

Denn das Bestimmte ist der grade Gegensatz des Generellen, wo also irgend eine bestimmte Absicht hervortritt, da fehlt die Grundlage des echten (alten) dolus indirectus, der animus nocendi in genere; der dolus hat dann nicht mehr jenen allgemeinen Inhalt, vermöge dessen er den tödtlichen Erfolg mit umfassen könnte. Auch ist irgend eine practische Bedeutung dieser Lehre nicht abzusehen.

Drittens darf aber auch der animus nocendi nicht mit der bestimmten Voraussicht eines tödtlichen Erfolges verbunden sein. Denn auch dadurch hört er auf, ein genereller in dem hier geltenden Sinne zu sein. Er geht dann in den animus occidendi specialis, den d. eventualis Püttmann's über, wobei, wie wir schon gesehn haben, darauf, ob der Thäter an sich in re illicita versirte, oder nicht, nichts ankommt. Wir können daher auch darin Köstlin's Ansicht nicht theilen, daß er den impetus gradezu und unbedingt als dolus indirectus bezeichnet. Auch diese Ansicht findet sich, wie wir oben (S. 12.) gesehn haben, schon bei den älteren Vertheidigern des dolus indirectus; allein es ist auch bereits von Christiani[1] dagegen erinnert worden, daß impetus zwar oft und gewöhnlich, aber keineswegs immer mit d. indirectus verbunden ist. Wenn der Ehemann den Ehebrecher, den er bei seiner Frau findet, vor den Kopf schießt, wenn der Offizier einem Menschen, der ihn auf der Parade ins Gesicht schlägt, den Degen durch den Leib rennt, so haben Beide die directe Absicht, zu tödten. Daß andrerseits auch der dolus indirectus nicht immer mit impetus verbunden sei, beweist der in Klein's Annalen angeführte Fall der Frau von Reibnitz (s. oben S. 18.). Köstlin glaubt in den Fällen der zuerst gedachten Art einen dolus directus, einen Vorsatz, nicht annehmen zu können, weil hier das Element der Berathung fehle. Versteht man unter Berathung die Vorstellung des Motivs, so fehlt dasselbe auch beim Affect keineswegs.[2] Der Gedanke: du mußt den Ehebrecher, den Beleidiger, tödten, du bist dies deiner Ehre schuldig, ist auch bei dem Ehemanne, dem Offiziere in den obigen Beispielen vorhanden, allein es ist eben ein Gedanke, der daher auch mit Gedankenschnelle entsteht und wirkt. Versteht man aber unter

1) a. a. O. S. 26.

2) Berner, Theiln. am Verbr. S. 114.

Digitized by Google

Berathung, daß dieser Gedanke gegenständlich geworden, zum Gegenstande der Ueberlegung und Prüfung gemacht worden sei, so ist er nicht ein Element des Vorsatzes, sondern dessen, was man zeither unter prämeditirtem Vorsatze verstand. Bei Köstlin scheint diese Vertauschung der Begriffe aus dem Bedürfnisse hervorgegangen zu sein, den mildernden Einfluß des Affects aus einem anderen Grunde, als aus der Einwirkung des Affects auf die Willensfreiheit zu erklären, weil eine solche Einwirkung sich mit seiner Freiheitstheorie nicht verträgt. Allein er sollte dann den impetus nicht als Affect bezeichnen, sondern jeden dolus repentinus dahin rechnen. Bei Andern ist dieselbe aus dem Wunsche hervorgegangen, grade die mildere Beurtheilung dieses affectlosen dolus repentinus zu retten, ohne doch in den Art. 137. der C. C. C. etwas, was in den Worten „fürsetzlich muthwillig" nicht liegt, nehmlich die Prämeditation, hineinzutragen, wobei ihnen der Gegensatz von propositum und impetus in der L. 11. de poenis zu Statten kommt. Wir wollen diese alte Streitfrage hier nicht entscheiden, sondern nur zur Rechtfertigung unserer Ausdrucksweise bemerken, daß, wenn unsere Lehrbücher und Gesetzbücher „rechtswidrigen Vorsatz" als allgemeine Bedingung der Strafbarkeit aufstellen, man darunter unmöglich einen prämeditirten dolus verstehen kann, da hiermit die Strafbarkeit fast aller Gelegenheitsdiebstähle hinwegfallen würde. Die Frage, ob der dolus indirectus — nehmlich der alte, Carpzov-Böhmer'sche — geringer zu bestrafen sei, als der dolus directus, hängt hiermit nicht zusammen, da wir die geringere Strafbarkeit desselben aus anderen, von der Prämeditationsfrage unabhängigen Gründen zu deduciren gedenken.

Zuvörderst haben wir jedoch noch einen Punkt zu erwähnen, in welchem die alte und echte Theorie des dolus indirectus von der neueren abweicht. Sie beschränkte nehmlich denselben auf das Verbrechen der Tödtung. Keiner der alten Vertheidiger des d. indirectus macht daraus eine allgemeine, für alle Verbrechen geltende Regel, alle tragen ihre Theorie bei dem Verbrechen der Tödtung, und nur in Beziehung auf dieses, vor. Eschenbach[1] ist der erste Jurist, bei welchem ich eine Generali-

1) De dolo indirecto delinquentium, *inprimis* homicidarum. §. 2. §. 13. Wolff in den bei Rettelbladt angeführten Stellen spricht allerdings

Digitized by Google

sirung des Begriffes gefunden habe. Klein aber hat ausdrücklich im 4. Bande seiner Annalen (1789) davor gewarnt, denn „in welche Absurditäten", sagt er S. 78., „würde man verfallen, wenn man den, der nach einem auf dem Strohdache einer Bauerhütte sitzenden Fasanen mit einem Feuergewehre geschossen und dadurch einen Brand verursacht hätte, als vorsätzlichen Brandstifter bestrafen wollte." Das Beispiel ist freilich nicht ganz glücklich gewählt, denn die Analogie mit L. 1. §. 3. de sicariis und mit den von Leyser, Böhmer u. s. w. angeführten Fällen würde nur dann begründet sein, wenn jemand etwa dem Andern sein Bett zu verbrennen beabsichtigt und dadurch eine Feuersbrunst verursacht hätte. Allein auch in diesem Falle würde nicht jener dolus generalis anzunehmen sein, der dem dolus indirectus immer zum Grunde liegen muß. Ein genereller animus, durch Feuer zu schaden, ohne daß schon der geringste Erfolg zum Verbrechen der Brandstiftung würde, läßt sich kaum denken.[1] Auch findet hier kein so unmittelbarer Zusammenhang mit dem Erfolge und kein so unbedingtes Preisgeben an die Naturkraft statt, wie bei einer Verwundung. Denn die Wirkung des Feuers kann man verfolgen und hemmen, auch wenn es bereits gezündet hat, die Wirkung des Stichs in den Leib kann man weder beobachten noch allezeit hemmen. Es ist daher auch diese Beschränkung der Beachtung wohl werth.

Dagegen findet bei Körperverletzungen allerdings eine vollkommne Analogie mit der Tödtung statt. Grade bei diesen macht sich aber ein dringendes practisches Bedürfniß geltend, den dolus generalis nach dem Erfolge zu bestrafen. Dem Thäter selbst würde es hier oft mit dem besten Willen nicht möglich sein, zu sagen, ob er eigentlich eine leichtere, und was für eine Verletzung er beabsichtigt habe. Auch ist dies hier ganz unbedenklich, da man es in der Hand hat, das Strafmaaß so zu erweitern, daß alle verschiedenen Nüancen der Willensrichtung, ja selbst die culpa dolo determinata, innerhalb desselben sehr wohl berücksich-

---

von voluntas indirecta ganz im Allgemeinen, eben so, wie der bei Carpzov angeführte Scholastiker, der sie jedoch nicht als dolus bezeichnet.

1) In dem bei Berner, Imputationslehre, S. 183. angeführten Falle: der Handelnde will sein Haus in Brand stecken, sieht aber voraus, daß auch des Nachbars Haus anbrennen müsse, ist nicht d. generalis, sondern Püttmann'scher d. eventualis vorhanden.

Digitized by Google

tigt werden können. Dieses Verhältniß wird bei den alten Vertretern des dolus indirectus nicht erwähnt, weil sie ihn eben nur in Beziehung auf das Verbrechen der Tödtung in Betracht ziehen, allein es findet bei Tödtungen ganz in ähnlicher Weise statt, da es auch hier, wenn man sich nicht an den Erfolg hält, schwer zu ermitteln ist, welche Verletzung der Angeschuldigte beabsichtigt habe, und dies mag wohl dazu beigetragen haben, die Annahme zu unterstützen, daß hier ein (indirect) auf den eingetretenen Erfolg gerichteter dolus vorliege.

Dagegen macht sich denn aber auch, wie wir gesehn haben, bei fast allen Rechtslehrern, welche sich über den d. indirectus verbreitet haben, die Ansicht geltend, daß der animus occidendi indirectus, wie sie es nannten, geringer zu bestrafen sei, als der animus occidendi directus, mit andern Worten, daß der dolus indirectus eine eigenthümliche Willensform sei, schwerer als die bloße culpa, aber doch nicht so schwer, als der dolus directus. Leyser, Böhmer und Nettelbladt glaubten freilich diese geringere Schwere desselben schon dadurch genügend berücksichtigt zu haben, daß sie dabei nicht die Strafe des Rades, sondern die des Schwertes eintreten ließen. Dagegen verlangten Eschenbach und Püttmann für die Fälle des alten dolus indirectus lebenslängliche Zuchthausstrafe. Von den eigentlichen Gegnern gedenke ich nur Christiani's, da die übrigen auch die Fälle des eigentlichen d. indirectus (für welche Christiani eine Lücke läßt) nur als culpa, jedoch als eine besonders hohe bestraft wissen wollten.

Wenn nun hiermit auch die Gegner des d. indirectus doch anerkannten, daß es mit den dahin gerechneten Fällen eine besondre Bewandniß habe, so hat bei der eifrigen Polemik gegen diesen Begriff wohl unbewußt das Gefühl zum Grunde gelegen, daß die geringere Strafbarkeit dieser Fälle in etwas Anderem liege, als in dem Begriffe des Indirecten. Sie liegt, um es gleich herauszusagen, in der Generalität, und der damit correlaten Unbestimmtheit des Wollens. Was ist dolus generalis? Wollen eines allgemeinen Begriffs, des Begriffs der Verletzung, der auch die tödtlichen Verletzungen umfaßt. Man kann daher sagen, daß dieser Wille eben so gut auf Tödtung als auf bloße Verwundung gerichtet sei, allein man kann eben so gut sagen, daß er weder auf Tödtung, noch auf bloße Verwundung gerichtet sei. Dies liegt in dem Begriffe des Generellen. Der

Digitized by Google

allgemeine Begriff, das allgemeine Klaganführen, die allgemeine Klagbeantwortung, der allgemeine Richterspruch, das allgemein gefaßte Gesetz, kurz Alles, was seiner Form nach allgemein ist, ist seinem Inhalte nach unbestimmt — man kann eben Alles und — Nichts darunter subsumiren. Wie wir nun aber die allgemeine Injurie geringer anschlagen, als die specielle, so ist auch der allgemeine dolus, eben seiner Unbestimmtheit halber, geringer anzuschlagen, als derjenige, wo der Thäter bestimmt das Schlimmste gewollt hat. Dieses Moment der Unbestimmtheit hat sich schon vor Feuerbach in einzelnen Andeutungen geltend gemacht. So fodert Christiani[1] zur vollen Strafbarkeit eine deutliche Erkenntniß der Folgen; so will Kleinschrod[2] die Tödtung nur als eine culpose bestraft wissen, wenn dem Thäter der Gedanke: du kannst leicht tödten, nicht deutlich genug gegenwärtig gewesen sei, als eine dolose aber, wenn der Urheber den Erfolg bestimmt voraussah.[3] Ganz entschieden aber wird jenes Moment von Klein im 12. Bande seiner Annalen (1789) hervorgehoben, wo er sich S. 174. über den d. indirectus folgendermaßen ausspricht: „Unleugbar ist zwischen verschiedenen Arten des Vorsatzes ein sehr merkbarer Unterschied. Bald wird ein Verbrechen bestimmt und gradezu beabsichtigt — bald ist die Absicht des Verbrechers allgemein und unbestimmt, wie bei Schlägereien oft die Absicht, nur überhaupt zu schaden, und der nachherige Erfolg in dem gegebenen Falle, z. B. der Tod des Gegners, nur in dieser Absicht gleichsam als ein Theil, ein höherer Grad der Erreichung derselben, enthalten. In allen diesen Fällen ist Vorsatz, Aeußerung des Willens da; in allen schwebt der nachherige Erfolg der Seele vor; alle sind von der Schuld (culpa) verschieden, nur aber in dem einzigen, wo der Erfolg gradezu und bestimmt beabsichtigt wird, ist ein directer Vorsatz vorhanden. Es bleiben also noch Fälle übrig, welche zwischen der Schuld und dem directen Vorsatze mitten inne liegen; und diese sind es, in welchen der Verbrecher aus indirectem Vorsatze handelt ꝛc." Was wir an dieser Aeußerung zu berichtigen haben, wird unten vorkommen. Im Allgemeinen können wir ihr unseren Beifall nicht versagen. Nur hätte Klein noch

1) a. a. O. S. 5.
2) Grundbegr. S. 47.
3) Ebendf. S. 51.

Digitized by Google

einen Schritt weiter gehen, und auch die Benennung dolus indirectus für dieses Verhältniß ganz aufgeben sollen. Denn indirect setzt allemal als Correlat ein Directes voraus. Der Püttmann'sche d. eventualis ist indirect, indem er ein Voraussehn bei einem bestimmt und direct gewollten (wenn auch an sich nicht strafbaren) Zwecke voraussetzt. Der dolus generalis aber ist auf den allgemeinen Begriff des Verletzens direct, als Zweck der Handlung, gerichtet. Außer dieser allgemeinen und directen Willensrichtung aber ist jede specielle mit demselben unverträglich. Wird Tödtung speciell gewollt, so ist animus occidendi directus, wird bloße Körperverletzung speciell gewollt, so ist culpa dolo determinata vorhanden. Eventuell ist der d. generalis, wie wir bereits bemerkt haben, in dem Sinne, daß er, jedoch nur mittelbar und unbestimmt, in omnem eventum gerichtet ist. Aber man versteht nur unter „eventuell" in der Regel etwas Andres; man versteht darunter, daß der Wille zunächst auf eine geringere oder gar keine Verletzung gerichtet sei. Allein bei dem dolus generalis wird nichts zunächst gewollt, der Wille ist eben ganz allgemein auf Verletzung gerichtet, was eben so gut und eben so wenig die größte, als eine geringere Verletzung umfaßt. Höchstens in dem Sinne kann man den dolus generalis einen indirecten und eventuellen nennen, wie man bei jeder culpa aus Fahrlässigkeit von einer indirecten und eventuellen Einwilligung in den Erfolg, dessen Möglichkeit dem Handelnden vorschwebte, sprechen kann. Eben deshalb aber sind diese Ausdrücke ungeeignet, ein besonderes, von der culpa verschiedenes Willensverhältniß zu bezeichnen. Ja wir werden unten sehen, daß selbst ein bestimmtes Bewußtsein der Möglichkeit des tödtlichen Erfolgs mit dem dolus generalis unverträglich ist. Man hatte daher schon vor Feuerbach volle Veranlassung, ja man war ganz nahe daran, den dolus indirectus ganz aufzugeben und an die Stelle desselben den Begriff der unbestimmten Absicht zu setzen.

Digitized by Google

Zweites Capitel.

Der dolus indeterminatus.

I. Feuerbach'sche Theorie.

Feuerbach's Betrachtungen über dolus und culpa verdanken ihre Entstehung zunächst einem Streite mit Klein, welcher den Begriff der culpa und das eigentliche Fundament ihrer Strafbarkeit betraf.

Das Hauptverdienst derselben besteht in der Unterscheidung der beiden Hauptfälle der culpa, 1) wo der Handelnde mit dem Bewußtsein der Möglichkeit eines rechtswidrigen Erfolgs und 2) wo er ohne dieses Bewußtsein gehandelt, also an einen unglücklichen Erfolg seiner Handlung gar nicht gedacht hat. Feuerbach nannte jenen ersten Fall culpa aus Fahrlässigkeit, den zweiten culpa aus Unbedachtsamkeit.[1] Diese Unterscheidung entspricht, wenn man auch gegen die Art ihrer Begründung manches einzuwenden haben möchte, eben so wohl der Natur der Sache als dem positiven Rechte. Insofern jedoch damit zugleich eine Verschiedenheit des Grades angedeutet werden soll, ist zu gedenken, daß die Fahrlässigkeit nur dann einen höhern Grad der culpa involvirt, wenn sie zugleich mit einer Unterlassung der nöthigen Vorsichtsmaßregeln, nicht etwa blos mit einer unzureichenden Anwendung derselben verbunden ist. In dem letzteren Falle reducirt sich das Strafbare in der Fahrlässigkeit auf bloße Unbedachtsamkeit, wogegen, wenn die Vorsichtsmaßregeln in zu-

1) Die beiden andern Fälle, culpa aus Unwissenheit des Gesetzes und aus Uebereilung (unterlassene Reflexion über die Strafbarkeit der Handlung), beruhen darauf, daß F. das Bewußtsein der Strafbarkeit in den Begriff des dolus hereinzog, sind aber von F. selbst in seinem Lehrbuche nicht wieder mit aufgenommen worden.

Digitized by Google

reichender Maaße angewendet worden sind, das bloße Bewußtsein der Möglichkeit eines unglücklichen Erfolgs nicht einmal eine culpa begründet. Diesem Umstande ist es auch wohl zuzuschreiben, daß sich die Feuerbach'schen Terminologien keinen rechten Eingang verschafft haben. Man hat sich gewöhnt, die ganze culpa mit Fahrlässigkeit zu bezeichnen,[1] obgleich Unbedachtsamkeit dafür eine weit passendere Benennung ist, da Unbedachtsamkeit das Generelle ist, was jeder culpa, auch der gröbsten Fahrlässigkeit, zum Grunde liegt. Denn hätte der Handelnde die Folgen seiner Handlung, deren Möglichkeit er einsah, gehörig „bedacht", so würde er — wenn er nicht diese Folgen wollte — die Handlung nicht vorgenommen oder die gehörigen Vorkehrungen zur Abwendung der Folgen getroffen haben.[2] Will man jene Fälle der culpa durch Benennungen, welche zugleich den Grad der Strafbarkeit bezeichnen — also eine practische Bedeutung haben — unterscheiden, so sind die neuerlich von Berner vorgeschlagenen Ausdrücke: Frevelhaftigkeit und Unvorsichtigkeit, bei Weitem vorzuziehen. Letzteres bezeichnet ganz charakteristisch das Nicht-vorhersehn der Möglichkeit eines rechtswidrigen Erfolgs, welches jedoch, um strafbar zu sein, ebenfalls den allgemeinen Charakter der culpa, den der Unbedachtsamkeit, an sich tragen muß, Ersteres das Handeln trotz dem Bewußtsein der Möglichkeit eines unglücklichen Ausgangs. Auch drückt Frevelhaftigkeit ganz das aus, was das römische Recht im Gegensatze der blos der Lex Aquilia anheimfallenden negligentia mit lascivia, petulantia, luxuria und die Carolina mit „Gailheit" bezeichnet, während „Unfürsichtigkeit" unmittelbar den Worten der Carolina entspricht.

Dagegen ist Feuerbach's Definition der Fahrlässigkeit in so fern zu weit, als er in dieselbe auch das Bewußtsein der Wahr-

1) Feuerbach selbst thut dies in s. Lehrbuche, indem er unmittelbare und mittelbare Fahrlässigkeit unterscheidet.

2) Mit dem Worte Unbedachtsamkeit wird auch das eigentliche Fundament der Strafbarkeit der culpa richtig bezeichnet. Der Mensch, als verständiges und denkendes Wesen, soll von seinem Verstande Gebrauch machen und den Erfolg seiner Handlungen bedenken. Die Trägheit, welche ihn am Nachdenken verhindert, ist der Willensfehler, auf welchen jede culpa zurückzuführen ist. Dagegen bezeichnen Fahrlässigkeit und Unvorsichtigkeit Momente, die auch unwillkürlich stattfinden könnten. Auch unwillkürlich kann man etwas „fahren lassen" oder „nicht sehen."

Digitized by Google

scheinlichkeit des Erfolgs aufnimmt.[1] Dies hängt genau mit seiner Vorstellung vom dolus zusammen. Auch Feuerbach erfodert nehmlich zum Begriffe des dolus S. 198., „daß sich der Urheber der Rechtsverletzung zur Hervorbringung derselben als Zweck bestimmt habe," und sucht Grolman's Einwendungen dagegen S. 203. damit zu widerlegen, daß man den Zweck nicht mit dem Endzwecke verwechseln dürfe.[2] Hiernach mußte ihm nothwendig jede indirecte Willensrichtung, also auch der Püttmann'sche dolus eventualis, das Voraussehn des Erfolgs als eines wahrscheinlichen, unter den Begriff der Fahrlässigkeit fallen. Daß in dem Voraussehn eine Einwilligung in den Erfolg enthalten ist (S. 235. 2.), konnte ihn nicht stören, da er die ganze culpa auf ein (indirectes) Wollen zurückführte. Dagegen faßte er den eigentlichen Carpzov-Böhmer'schen dolus indirectus nach dem Vorgange von Hoff[3] als denjenigen Fall auf, wo der Verbrecher einen bestimmten gesetzwidrigen Effect bewirken will, aus der Handlung aber ein andrer, noch strafbarerer Effect entsprungen ist, den der Verbrecher als wahrscheinliche oder doch leicht mögliche (welcher Unterschied?) Folge seiner Handlung vorhersehn konnte und mußte.[4] Es war daher natürlich, daß er endlich zu dem Resultate gelangte, welches den Schluß seiner Abhandlung bildet: „der Fall des dolus indirectus ist blos eine Art culpa, und statt des Ausdrucks dolus indirectus wäre es daher am schicklichsten, sich der Terminologie culpa dolo determinata zu bedienen."

Sieht man nun davon ab, daß der alte dolus indirectus noch andere Fälle, als die hierdurch bezeichneten, umfaßt, daß ferner durch das „Voraussehn der Folge als einer wahrscheinlichen" Fälle mit eingemischt werden, die nach unsern obigen Deductionen ohne wahren dolus nicht denkbar sind, so läßt sich wohl mit den neueren Rechtslehrern behaupten, daß die von Feuerbach als culpa dolo determ. bezeichneten Fälle eine Concurrenz von dolus und culpa enthalten. Allein diese Concurrenz

1) Das Culpose liegt vielmehr grade darin, daß bei dem Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolgs die Wahrscheinlichkeit desselben nicht bedacht wird

2) Vergl. auch Bair. St.-G.-B. Art. 39 und F.'s Lehrbuch §. 59.

3) Hoff, a. a. O. S. 16. 36., der sich auf Nettelbladt stützt.

4) a. a. O. S. 234.

Digitized by Google

hat denn doch ebenfalls etwas Eigenthümliches, worin sie sich von andern Concurrenzfällen wesentlich unterscheidet. Zunächst unterscheidet sie sich von der materiellen Concurrenz dadurch, daß nicht mehrere Handlungen vorliegen, sondern eine einzige, die dolose, aus welcher der schwerere Erfolg hervorgegangen ist. Mit Unrecht hat man daher Fälle, wie den, wo ein nächtlicher Dieb Licht anzündet, und hierdurch fahrlässiger Weise eine Feuersbrunst veranlaßt, hierher gerechnet,[1] wogegen bereits Köstlin erinnert hat, daß ebenso gut der Diebstahl an dem einen, und die culpose Brandstiftung an einem andern Tage geschehen sein könnte.[2] Sodann aber unterscheidet sie sich auch von den Fällen der ideellen Concurrenz dadurch, daß nicht blos die vorliegende eine Handlung aus verschiedenen rechtlichen Gesichtspunkten als strafbar erscheint, sondern daß dieselbe einen über ihre Grenzen hinausreichenden rechtswidrigen Erfolg hervorgebracht hat.[3] In diesem Verhältnisse liegt eine bedeutende Erschwerung der Schuld, andern Fällen der ideellen Concurrenz gegenüber. Namentlich kann die jetzt allgemein angenommene Behandlung der ideellen Concurrenz, die im Wesentlichen auf dem Grundsatze poena major absorbet minorem beruht, das Gerechtigkeitsgefühl hier nicht befriedigen. Wenn derjenige, der ohne alle böse Absicht einen Menschen um das Leben gebracht hat, mit Arbeitshaus bis zu vier Jahren bestraft werden kann,[4] so sollte man glauben, daß derjenige, welcher dies durch eine vorsätzliche Körperverletzung gethan hat, doch jedenfalls eine schwerere Strafe zu erwarten haben müsse, als wegen der bloßen Körperverletzung. Hat nun freilich das Gesetz diesen Fall nicht besonders berücksichtigt, so bleibt dem Richter nichts übrig, als die Grundsätze von der ideellen Concurrenz anzuwenden. Allein dadurch kommt er zugleich in die Verlegenheit, nicht zu wissen, welche Körperverletzung er als beabsichtigt annehmen soll. Der Thäter wird ihm

1) Jenull, Comment. S. 128.

2) In wie weit hier die Theorie vom fortgesetzten Verbrechen einschlage, wollen wir nicht näher erörtern.

3) Beispiel: Wenn A eine fremde Ehefrau, seine Schwester ꝛc. nothzüchtigt, so concurrirt die Nothzucht ideell mit Ehebruch, resp. mit Incest; ist aber dadurch zugleich ein Nachtheil für die Gesundheit oder der Tod verursacht worden, so liegt culpa dolo det. vor.

4) Ich bediene mich beispielsweise der Strafsätze des sächs. Entwurfs.

Digitized by Google

zwar sagen, und vielleicht auch glaubhaft nachweisen können, daß er nur die Absicht zu verwunden gehabt habe. Aber ob er eine leichte, ob eine schwere Verwundung beabsichtigt habe, das wird sich, wenn der Tod erfolgt ist, niemals sicher ermitteln lassen. Der Richter wird also in dubio die leichteste als beabsichtigt annehmen müssen. Allein stuft sich die Strafe der Körperverletzung nach dem Erfolge ab, so kommt er dadurch zu dem seltsamen Resultate, daß er wegen Körperverletzung mit tödtlichem Erfolge eine geringere Strafe (die der culposen Tödtung) erkennnen muß, als er bei schwerer Körperverletzung mit nicht tödtlichem Erfolge zu erkennen gehabt haben würde (bis 6 Jahre Zuchthaus). Mehrere deutsche Gesetzgebungen haben daher für diesen Fall besondere Bestimmungen getroffen,[1] dadurch aber zugleich anerkannt, daß es mit der culpa dolo determinata denn doch eine besondere Bewandniß hat, und dieselbe daher ein selbständiger, in dem Begriffe der ideellen Concurrenz keineswegs aufgehender Rechtsbegriff ist, bei welchem zwar nicht, wie Feuerbach durch die Frage am Ende der Anm. b. zu §. 60. seines Lehrbuchs anzudeuten scheint, eine gleiche Bestrafung, wie bei dem dolus indeterminatus, doch aber eine schwerere, als bei der reinen culpa, wohl gerechtfertigt ist.

Neben dieser culpa dolo determinata blieb nun aber doch noch der Fall übrig, wo die Absicht des Thäters keine auf eine bestimmte Verletzung beschränkte Grenze gehabt hat, sondern wo der Thäter „Verletzung" im Allgemeinen, ohne dabei an einen bestimmten Erfolg zu denken, beabsichtigt hat. Feuerbach hat diesen Fall keineswegs übersehen oder mit der culpa dolo determinata vermischt. Er erwähnt und beschreibt ihn S. 233. ganz deutlich und genau als denjenigen, „wenn die Absicht eine ganze Gattung von Rechtsverletzungen, welche mehrere unter sich enthält, zu ihrem Gegenstande hat." Er bezeichnet diesen Fall, ebenso wie Klein, als einen Fall des unbestimmten dolus, und ohne Zweifel ist er durch denselben, eben so wie Klein, auf die Unter-

1) Württemb., Art. 246. Hannover, Art. 244. Braunschw., §. 152. Baden, §. 212, 3. Der Todtschlag des österr. G.-Buchs, §. 140. 141. ist etwas Aehnliches. Das preuß. Landrecht enthielt in §. 815. bis 819. detaillirte Bestimmungen. Andere Gesetzgebungen haben wenigstens für besondere Fälle (Tödtung durch Nothzucht, durch Abtreibung der Leibesfrucht ꝛc.) besondere, auf L. 5. D. de poenis gegründete Bestimmungen.

Digitized by Google

scheidung von bestimmtem und unbestimmtem dolus geführt worden. Allein er beschränkt den Begriff des unbestimmten dolus nicht auf diesen Fall, sondern erweitert ihn auf Fälle, wo von nichts weniger, als einer Allgemeinheit des Wollens, einem dolus cum objecto generali, die Rede sein kann, indem er den bestimmten dolus (S. 230.) als denjenigen Fall definirt, wenn ein einzelner gesetzwidriger Effect ausschließlicher Zweck des Begehrens war, den unbestimmten (d. indeterminatus seu eventualis, wie er ihn nennt) S. 231. als denjenigen, wo die Absicht des Verbrechers auf verschiedene Rechtsverletzungen, gleichviel, welche von denselben wirklich werde, gerichtet war. Wie kam Feuerbach auf diese Begriffserweiterung? Ohne Zweifel durch die Frage, ob der dolus generalis als wirklicher dolus zu betrachten sei. Er faßte in demselben nur das eine Moment auf, daß hier der Wille auf eine Mehrheit von Zwecken gerichtet sei. Er schloß nun so: Ob der Wille nur auf einen, oder auf mehrere Zwecke, den einen oder den andern, gerichtet ist, kann keinen Unterschied machen. Nun ist beim dolus generalis der Wille auf eine Mehrheit von Zwecken gerichtet, also ist der dolus generalis ein wirklicher dolus. Daß dieses wirklich der Gang seiner Gedanken gewesen sei, ergiebt sich bei aufmerksamer Durchlesung seiner Betrachtungen, namentlich des §. XI. und XII. derselben, ganz klar.

Er kommt im §. XI. auf die Vorstellungen der Rechtslehrer über dolus und culpa und hierbei auch auf den dolus indirectus zu sprechen. Es werde nicht schwer halten, sagt er S. 230., nach den aufgestellten Begriffen (von dolus und culpa) über den Werth und die Haltbarkeit dieses dolus indirectus zu urtheilen. Vorher aber müsse er eine Eintheilung aufstellen, die mit der gewöhnlichen in dolus directus und indirectus einige Aehnlichkeit habe, gleichwohl aber wesentlich von derselben verschieden sei, und, wie sich historisch zeigen lasse (aber von F. keineswegs gezeigt wird), auf die Behauptung und Vertheidigung eines dolus indirectus großen Einfluß gehabt habe. Dies sind die ganzen Motive, womit, als ein wahrer deus ex machina, die in dieser Weise allerdings neue und unerhörte Eintheilung in bestimmten und unbestimmten dolus eingeführt wird, deren Begriff sodann F. in der oben bereits erwähnten Weise definirt. Als Fall des bestimmten dolus bezeichnet er: „z. B. ich tödte

Digitized by Google

einen Menschen, und es war grade auch meine Absicht, ihn zu tödten. Ich wollte ihm nicht blos überhaupt schaden, ich wollte ihn auch nicht blos verwunden, sondern ich wollte ihn des Lebens berauben, meine Absicht war unmittelbar und ausschließlich auf Tödtung gerichtet." Vom unbestimmten dolus sagt er: „der Wille war auf verschiedene Rechtsverletzungen gerichtet, die Handlung war so geeigenschaftet, daß sie verschiedenartige Rechtsverletzungen realisiren konnte. Dies ist vorzüglich dann der Fall, wenn der Wille auf eine gewisse Art oder Gattung von Rechtsverletzungen gerichtet ist, welche verschiedenartige Rechtsverletzungen unter sich enthält. Er führt dann das Beispiel eines Rachsüchtigen an, der dem Feinde aufpaßt und mit dem Gewehre nach ihm schießt. „Ich will ihn nicht grade tödten und nicht grade verwunden, will ihm nicht schlechthin eine leichte, auch nicht gradezu eine schwere Verwundung beibringen. Meine Absicht geht nur überhaupt auf Befriedigung meiner Rache durch körperliche Verletzung. Welche daraus entstehn wird, ist mir gleichgültig, wenn nur eine von den verschiedenen möglichen Verletzungen, die aus meiner Handlung entspringen können, wirklich wird." Dies, sagt er, sei gewöhnlich die Gemüthsstimmung des Zornigen, führt aber auch den bereits öfters erwähnten Fall der Frau von Reibnitz an, die ihre Tochter durch fortgesetzte Mishandlungen hingerichtet habe, „ohne daß sie deshalb die bestimmte Absicht gehabt hätte, das Kind zu Tode zu züchtigen," was ihm zu der Bemerkung Gelegenheit giebt, daß viele Fälle, welche die Rechtslehrer gewöhnlich dem dolus indirectus subsumiren, unter diesen dolus indeterminatus (der also nicht nothwendig mit Affect verbunden ist) gehören.

Im §. XII. kommt er dann auf die Frage, ob dieser d. indeterminatus wirklicher dolus sei. Dieses sei er unbezweifelt. Denn der Entschluß sei unmittelbar auf alle die Rechtsverletzungen gerichtet, welche aus der Handlung, die der Thäter zu seinen Zwecken vornehme, entspringen können; „ich habe mir nur nicht eine bestimmt vorgesetzt, sondern jede derselben liegt in meiner Absicht, jede derselben ist mir willkommen, weil jede zu meinen Zwecken dient. Dieses gilt auch von dem Falle, wenn meine Absicht eine ganze Art oder Gattung von Rechtsverletzungen, welche mehrere unter sich hält, zu ihrem Gegenstande hat. Denn was von der Art oder Gattung gilt, muß auch von

Digitized by Google

den unter ihr enthaltenen Unterarten gelten. Richte ich meine Absicht auf eine gewisse Gattung von Verbrechen, so ist eben dadurch auch meine Absicht auf jede unter derselben enthaltene Art oder species gerichtet."

Hierauf geht er dann im §. XIII. sofort auf die Fälle des von ihm sogenannten eigentlichen dolus indirectus (s. oben) über, den er für culpa d. determinata erklärt.

Man sieht, wie die Argumentation allenthalben von der nach Feuerbach's Meinung allgemeinern Voraussetzung, daß jemand mehrere Zwecke (alternativ) gewollt habe, zu der, daß er sie generell gewollt habe, fortschreitet. Diesen Fall betrachtet F. als eine species von jenem. Nun sei es unzweifelhaft, daß wer mehrere Zwecke alternativ wolle, jeden gewollt habe, also — müsse auch, wer sie generell will, jeden unter dem allgemeinen Begriff enthaltenen speciellen Zweck gewollt haben. Man sieht aber auch, wie der scharfsinnige Mann sich hier zu einem offenbaren Fehlschlusse fortreißen läßt. Denn selbst zugestanden, daß in dem generellen Wollen ein Wollen mehrerer Zwecke enthalten sei, so tritt ja hier zu dem Wollen mehrerer Zwecke noch ein neues Merkmal, das Generell-Wollen, hinzu. Es fragt sich aber eben, ob man von Dem, der bei seinem Wollen nur den generellen Zweck „zu verletzen" gehabt hat, der sich nur dieses generellen Begriffs, als seines Zweckes, bewußt gewesen ist, sagen könne, er habe jede der unter demselben begriffenen species, also mehrere Zwecke, gewollt. Alternativ wollen und generell wollen sind ja verschiedene Begriffe, und der ganze nervus probationis liegt daher in dem letzten Satze: Richte ich meine Absicht auf eine gewisse Gattung von Verbrechen, so ist eben dadurch meine Absicht auf jede unter derselben enthaltene Art oder species gerichtet. Dieser Satz aber steht ohne Beweis da; ja er widerlegt sich sogar aus F.'s eigenen Argumentationen. Denn könnte man hier ein Wollen der speciellen Erfolge statuiren, so wäre doch dieses Wollen gewiß nur als ein mittelbares zu betrachten. Der Thäter will verletzen, und weil er verletzen will, so will er hierdurch zugleich tödten. Dies ist der zum Grunde liegende Gedanke, durch welchen das Wollen der Tödtung doch ganz entschieden als ein durch das Wollen des Verletzens vermitteltes, also ein mittelbares, bezeichnet wird. Nun aber behauptet Feuerbach selbst S. 236., 3. (gegen Hoff a. a. O. S. 8.),

Digitized by Google

ein mittelbares Wollen sei gar nicht zu denken. Noch mehr! er bezeichnet S. 231. als ein charakteristisches Kennzeichen des bestimmten Vorsatzes, daß hier der Zweck unmittelbar gewollt werde. Wie verträgt es sich nun hiermit, daß er S. 233., um zu beweisen, daß der unbestimmte dolus auch dolus sei, behauptet, daß auch hier die mehreren Zwecke unmittelbar gewollt werden!

Offenbar ist die ganze Eintheilung nach dem einen und den mehreren Zwecken nur dieser Argumentation zu Liebe erfunden und an die Spitze gestellt. Sie ist allerdings von der alten Eintheilung in dolus directus und indirectus wesentlich verschieden. Allein daß sie auf einem bessern Fundamente, als diese, beruhe, läßt sich keineswegs behaupten, da sie von einem rein äußerlichen Momente hergenommen ist, welches auf das Wesen der Sache keinen Einfluß haben kann. Es ist grade, wie wenn jemand das ganze Eherecht damit hinwegdisputiren wollte, daß er alle Menschen in solche eintheilte, die für sich allein, und solche, die mit Andern zusammenwohnen, und nun schlösse: dadurch, daß jemand mit einem Andern zusammenwohnt, werden seine Rechtsverhältnisse nicht geändert; nun sind Eheleute Personen, welche mit einander zusammenwohnen, also — —

Diese Fehler der Feuerbach'schen Argumentation sind denn nun auch sehr bald nach dem Erscheinen seiner Schrift von Andern gerügt worden. Schon Klein bemerkte im n. Archiv des Crim. Rechts Bd. 3. St. 4. (1800), also unmittelbar nach dem Erscheinen der Betrachtungen, daß die Feuerbach'sche Eintheilung nur dann einen practischen Werth haben könne, wenn man damit den Unterschied zwischen dem deutlich und undeutlich gedachten Zwecke verbinde, und demzufolge annehme, „daß der Todtschläger sich bei seiner Handlung keine bestimmte Folge gedacht, sondern nur die Absicht gehabt habe, seinem Feinde die größtmöglichsten Uebel zuzufügen, und darunter auch den Tod begriffen habe, ohne jedoch diese Folge seiner Handlung sich deutlich und bestimmt vorzustellen," mit andern Worten, wenn man den dolus generalis, als eine besondere Form des Vorsatzes, davon ausscheide. Noch bestimmter erklärte sich Gönner in s. Revision des Begriffs und der Eintheilungen des dolus, Landshut 1810. S. 30. mit Folgendem: „Bei dem unbestimmten Dolus bedient sich der Erfinder so verschiedener Ausdrücke, daß es um

Digitized by Google

die Bestimmtheit unserer Sprache übel aussehen würde, wenn so viele Wörter nicht auch verschiedene Dinge bezeichneten. Die Wörter alternativ,[1] eventuell, unbestimmt, sind ihm gleichbedeutend, und doch hat jedes seinen eigenen Sinn. Schwankend, wie der Begriff, ist das Beispiel, womit er ihn erläutern will. Er sagt: Ich will mich an einem Menschen rächen und schieße nach ihm ꝛc. (wir haben das Beispiel schon oben gegeben). Der Anfang in diesem Beispiele ist ein bestimmter alternativer Wille, zu verwunden oder zu tödten, die Mitte ein unbestimmter Wille, zu schaden, der Schluß abermal ein bestimmter alternativer Wille, eine von diesen Verletzungen, Verwundung oder Tod, hervorzubringen. Welches Schwanken! Prüft man die Sache näher, so ergiebt sich, daß dasjenige, was hier unbestimmter Dolus genannt wird, kein unbestimmter, sondern ein alternativ bestimmter Dolus sei; der Verbrecher wollte ja bestimmt verwunden oder tödten, er hat zu beiden den determinirten Willen, folglich ist der Begriff des unbestimmten Dolus durchaus unrichtig angegeben." Gönner giebt sodann selbst eine Eintheilung, indem er 1. dolus directus et determinatus, 2. dolus directus alternative determinatus, 3. dolus indirectus und 4. dolus indeterminatus unterscheidet. Die Begriffe unter 1. und 2. bedürfen nach Obigem keiner Erläuterung. Was G. dolus indirectus nennt, ist die Feuerbach'sche culpa dolo determinata, was er aber indeterminatus nennt, ist der alte eigentliche dolus indirectus, der dolus generalis, welchen er so beschreibt: „der Verbrecher wollte überhaupt einen rechtswidrigen Effect (was freilich zu weit gefaßt ist), ohne einen oder den andern bestimmt zu wollen oder nicht zu wollen, allein aus seinen Mitteln hat der eingetretene Effect leicht entstehen, er also diesen leicht voraussehn können; er wollte also weder, wie bei 1., bestimmt tödten, noch, wie bei 2., bestimmt verwunden oder tödten, noch, wie bei 3., bestimmt nur verwunden, sondern er wollte schaden und hat getödtet".

Also auch die Feuerbach'schen Begriffe führen, durch ihre bloße Zergliederung, auf den alten Carpzov-Böhmer'schen dolus indirectus zurück. Auch sagt Gönner gradezu, was Klein

1) In den Betrachtungen kommt dieses Wort nicht vor, allein in s. Lehrbuche bezeichnet F. den d. indet. zugleich als dolus alternativus.

Digitized by Google

nur als Vermuthung aussprach, daß F. an die Stelle des dolus indirectus nur eine andere Benennung gesetzt habe.[1] Liegt hierin ein Verdienst — wie wir denn allerdings diese Benennung für richtiger halten — so gebührt dasselbe nicht Feuerbach, sondern Klein, der schon vor Feuerbach den d. indirectus als eine unbestimmte Absicht bezeichnet, und in dem zuletzt gedachten Aufsatze die F.'sche Eintheilung in diesem Sinne adoptirt hat.

II. Fortbildungen der Feuerbach'schen Theorie.

Schlimmer als die aufgezeigten logischen Verstöße ist es, daß F. durch seine Eintheilung zu practischen Zweifeln Veranlassung gegeben, und hierdurch die ganze Verwirrung, in welche diese Lehre seitdem gerathen ist, verschuldet hat.

Es mußte nehmlich, zumal nach den im vorigen Capitel referirten Vorgängen, die Frage entstehen, ob F. mit seinem dolus indeterminatus einen geringeren Grad der Schuld zu bezeichnen beabsichtigt habe. Feuerbach selbst hatte sich darüber in den Betrachtungen nicht ausgesprochen, und also jedenfalls eine Hauptfrage, ja die eigentliche Cardinalfrage unerledigt gelassen. Man durfte auch mit Grund bezweifeln, daß dies seine Absicht gewesen sei, da die bloße Mehrheit der Zwecke, wenn jeder derselben, zwar alternativ, aber bestimmt beabsichtigt wird, einen Grund zu irgend milderer Beurtheilung nicht enthält. Da nun aber F. den dolus generalis gradezu als eine Unterart seines dolus indeterminatus behandelte, das Wesen dieses d. indeterminatus aber ausdrücklich in das alternative Wollen mehrerer Zwecke setzte, ja denselben in seinem Lehrbuche gradezu als dolus alternativus bezeichnete, so mußte man annehmen, daß er auch in dem dolus generalis kein geringeres Verschulden finde, als in dem dolus specialis.

Gleichwohl lag es doch so nahe, daß es einen erheblichen Unterschied mache, ob jemand nur unbestimmt „schaden", „verletzen"

---

1) Auch Jarke in Hitzig's Zeitschr. a. a. O. (H. 7.) S. 148. spricht dies aus und die Praxis hat in dem F.'schen dolus indeterminatus nur ihren alten Bekannten, den dolus indirectus, wiedererkannt. Wir machen bei der Deliberation über juristische Gegenstände zwischen diesen Ausdrücken keinen andern Unterschied, als daß wir den erstern für etwas gelehrter halten. Wenn wir unter uns sind, sprechen wir von dolus indirectus.

Digitized by Google

oder bestimmt „tödten" gewollt habe. Hätte F. dieser Ansicht, die man wohl als die allgemeine Ueberzeugung seiner Zeitgenossen ansehn kann, entgegentreten wollen, so wäre dies doch wohl eines Wortes werth gewesen. Auch mußte man an seiner eigentlichen Meinung schon durch den überaus weiten Begriff seiner culpa und dadurch irre werden, daß er seinen d. indeterminatus zugleich als d. eventualis (*seu* eventualis) bezeichnete. Schon Klein setzte daher gar nichts Andres voraus, als daß F. mit dem d. indeterminatus eine geringere Art des dolus habe bezeichnen wollen, und erklärte demnach, daß er der Unterscheidung in diesem Sinne nur beitreten könne, wenn das Unbestimmte in etwas Anderem, als der bloßen alternativen Mehrheit der Zwecke, gesucht würde. Noch mehr mußte man aber an F. irre werden, als er in seinem Lehrbuche, zu Ende der Anmerkung b zu §. 60. die Frage aufwarf: „Ob die Gesetzgebung Grund haben könne, die culpa dolo determinata geringer, als den *dolus indeterminatus* zu bestrafen." Denn hierdurch bezeichnete er offenbar den letzteren als eine geringere, der culpa dolo determinata verwandte Art des dolus, da er ja sonst gefragt haben würde, ob man Grund habe, die culpa d. d. dem *dolus* gleichzustellen. Sollte nun dies von dem d. indeterminatus *seu* alternativus auch dann gelten, wenn zwar mehrere Erfolge alternativ, aber jeder derselben bestimmt beabsichtigt worden war?

Diese Fragen und Erwägungen mußten nothwendig dahin führen, zunächst wenigstens den dolus alternativus in dem letzteren Sinne vom d. indeterminatus abzusondern. Dies that, wie wir gesehn haben, bereits Gönner, jedoch ohne der Unterscheidung eine practische Folge zu geben. Wohl aber geschah Letzteres durch v. Weber in Tübingen, dessen Abhandlung über die verschiedenen Arten des dolus[1] sich gradezu als eine Fortbildung der F.'schen Theorie ankündigt.

Man müsse nehmlich, sagt Weber, den F.'schen dolus indeterminatus in alternativen (alternativus in specie) und eventuellen abtheilen, jenachdem der Verbrecher den schwersten Erfolg eben so gut, wie den geringeren, oder zunächst den geringeren, und nur für den Fall, daß es sich nicht anders füge, den schwereren gewollt habe. Nur in dem letzteren Falle sei eine gelindere

1) Im n. Archiv der C.-R. Bd. 7. St. 4. S. 549. ff. (1825.)

Digitized by Google

Beurtheilung gerechtfertigt. Den dolus generalis erwähnte dabei Weber ebenfalls, jedoch in einem Sinne, welchen er selbst als einen neuen bezeichnet, und der seitdem durch die Württembergschen Kammerverhandlungen über Art. 56. des Württ. Strafgesetzbuchs[1] Berühmtheit erlangt hat, in welchem wir aber, mit Mittermaier,[2] nur eine willkürliche, weder dem Worte noch der Sache entsprechende Erfindung erblicken können, und den wir daher, um nicht Fremdartiges einzumischen, außer Betrachtung lassen.

Was nun aber den Weber'schen dolus alternativus und eventualis betrifft, so ist der erstere entweder mit dem dolus generalis identisch, oder nicht. Ist Ersteres der Fall, so findet bei demselben zwar eine Gleichgültigkeit gegen den Erfolg, aber zugleich eine solche statt, wobei der Thäter sich keines der möglichen Erfolge, als Zweckes, mit Bestimmtheit bewußt gewesen ist. Er will „verletzen". Darin liegt aber, wie wir schon bemerkten, eben so gut, daß er Alles, was in diesem Begriffe enthalten ist, als, daß er keine der einzelnen darin enthaltenen species will. Er will eben so gut tödten, als nicht tödten; er hat hierüber keinen bestimmten Willen. Sein Wille ist unbestimmt, nicht blos in sofern, als er verwunden oder tödten, sondern als er eben keinen dieser Erfolge bestimmt will, keinen derselben als Zweck seines Handelns sich vorstellt, sondern nur mit der generellen Vorstellung des Verletzens handelt. Diese Willensstimmung hat aber Weber offenbar nicht gemeint. Er meint vielmehr den Fall, daß der Handelnde bei sich denkt: Meine Unternehmung (z. B. ein Schuß) kann eben so gut tödten als verwunden, das eine ist mir so lieb, als das andre, und ich will also schießen, damit entweder eine Verwundung oder eine Tödtung erfolge, und wo er nun auch seinen Schuß so einrichtet, daß eben so gut Tödtung als Verwundung erfolgen kann, also z. B.

1) Hepp, Commentar, S. 458. ff.

2) Anm. II. zu §. 59. des Feuerb. Lehrbuchs, 14. Ausg. Auch Berner, Imputationslehre S. 193. und Theilnahme am Verbr. S. 143. verwirft diesen d. generalis. Carpzov, auf welchen Berner an der zuerst citirten Stelle diesen Begriff des d. gen. zurückführt, faßt zwar seinen Begriff des dolus in genere (allgem. Begriff des dolus) so weit, daß jedes Handeln in Folge eines verbrecherischen Entschlusses darunter fällt, aber eine besondere Art des dolus macht er daraus nicht.

Digitized by Google

keineswegs nach den Beinen, sondern nach Kopf oder Brust zielt. Ist die Willensstimmung und die derselben entsprechende Handlung von solcher Beschaffenheit, so liegt darin allerdings kein Grund zu milderer Beurtheilung. Allein es liegt auch in einer solchen Willensstimmung nichts Unbestimmtes. Verwunden, und zwar schwer, gefährlich verwunden, will hier der Thäter doch gewiß bestimmt, und indem er nun seine Handlung ausdrücklich so einrichtet, daß sie auch tödten kann, tritt ja nur noch eine neue, bestimmte Willensrichtung hinzu, wenn er auch seiner Sache nicht ganz gewiß ist, ob er diesen seinen bestimmten Willen erreichen werde. So wenig man nun ein Gesetz, welches einen Monat Gefängniß oder 100 Thlr. Geldstrafe androht, ein unbestimmtes nennt, so wenig hat man Ursache, hier von einem unbestimmten Vorsatze zu sprechen. Auch Feuerbach würde dies gewiß nicht gethan haben, wenn er nicht, um das wirklich Unbestimmte, den dolus generalis, zu classificiren, seiner unvollkommenen Auffassung desselben zufolge, einer Eintheilung nach ausschließlich und alternativ gewollten Zwecken bedurft hätte. Wir aber, wenn wir einen solchen dolus alternativus überhaupt anerkennen wollen, haben allen Grund, ihn als eine species des bestimmten Vorsatzes (ausschließlich oder alternativ bestimmter) zu bezeichnen, ohne jedoch dieser Unterscheidung irgend eine practische Bedeutung beilegen zu können. In der letzteren Beziehung — daß auf das bloße alternativ-Wollen keine gelindere Bestrafung gegründet werden könne — glauben wir uns auf das allgemeine Einverständniß der neuern Rechtslehrer beziehen zu können.[1] Weber hatte die Unterscheidung aus gar keinem andern Grunde, als um die völlige Gleichheit des d. altern. mit dem d. exclusivus darzuthun, gemacht. Gönner rechnete ihn gradezu zum dolus determinatus, und die meisten neuern Rechtslehrer folgen ihm hierin nach.[2]

---

1) Auch Wächter, Lehrb. S. 126. und Marezoll, Crim.-Recht ꝛc. S. 72. sagen von einer geringeren Schätzung des d. altern. nichts.

2) Werner, Handb. d. peinl. Rechts S. 170. Heffter, Lehrb. §. 65. S. 64. Köstlin, Revision S. 261. Am deutlichsten und bestimmtesten hat sich Berner, Imputationslehre, S. 184. ausgesprochen. Nur ruht seine Argumentation auf keinem ganz sichern Fundamente, indem er davon ausgeht, daß der Verbrecher doch einen der alternativ gewollten Erfolge als nothwendig vorausgesehn habe. Wenn er nun aber nur den minder schweren als nothwendig, den schwereren

Digitized by Google

Wir glauben aber noch einen Schritt weiter gehen, und gradezu behaupten zu müssen, daß ein solcher dolus alternativus gar nicht vorkommt. Er ist ein psychologisches Unding. Der Mensch handelt eigentlich immer mit einer bestimmten Absicht.[1] Diese kann eine allgemeine sein, welche dann eine Mehrheit möglicher Erfolge in sich begreift, wobei sich aber der Handelnde eben nur des allgemeinen Zwecks, dieses doch aber mit Bestimmtheit — er will bestimmt: „verletzen" — bewußt ist. Ist er sich aber einer Mehrheit specieller Zwecke bewußt, so wird er gewiß immer innerlich einem derselben den Vorzug geben, also einen derselben zunächst wollen. Wohl aber können die Umstände ihn veranlassen, einerseits sich mit der Erreichung des andern zu begnügen, andrerseits sich in einen Erfolg zu ergeben, der zwar über seinen eigentlichen Zweck hinausgeht, der aber diesen involvirt, und ohne dessen Riskirung (man entschuldige den Ausdruck, es bietet sich ein gleich bezeichnender nicht dar) der Zweck nicht erreicht werden kann. Wir wollen ein Beispiel geben: A. will dem B. Gift geben. Er erkundigt sich zuvor nach der Wirkung des Giftes und man sagt ihm, daß ein Gran dieses Giftes wahrscheinlich nur ein vorübergehendes Uebelbefinden verursachen werde; daß drei Gran unbedingt tödtlich seien; daß aber zwei Gran eben so gut den Tod als nur eine Erkrankung hervorbringen könnten. Er nimmt nun zwei Gran. Ist es ihm wirklich gleichgültig gewesen, ob Tod oder Erkrankung erfolge? Ich würde dies, selbst wenn er es mir versichern wollte, nicht glauben, sondern würde diese Versicherung entweder für eine Bemäntelung seiner wahren Absicht, oder für eine ungenaue Bezeichnung derselben halten. Vielmehr war die Sache so: Entweder — und dies ist in einem solchen Falle gewiß das Wahrscheinlichste — er wollte eigentlich tödten, aber er getraute sich nicht, eine zu starke Dosis zu geben, weil er besorgte, der Tod möchte dann zu rasch erfolgen, die Sache möchte zu viel Aufsehn machen, oder

---

blos als möglich ansah? Aus dem bloßen Vorausseh läßt sich die Gleichstellung des d. alternat. nicht erklären. Es hängt dies jedoch mit andern, Berner'n eigenthümlichen Ansichten zusammen, auf welche wir späterhin zu sprechen kommen werden.

1) „Es ist nicht möglich," sagt Luden, Handb. S. 251., „daß jemand zu gleicher Zeit zwei Erfolge beabsichtigt, von welchen der eine die Möglichkeit des andern ausschließt."

Digitized by Google

er wollte sein Gewissen damit beschwichtigen, daß bei zwei Gran der Tod doch nicht nothwendig habe erfolgen müssen; oder es überkam ihn die so gewöhnliche Geistesträgheit, welche zwar Entschlüsse faßt, aber, wenn es zur Ausführung kommt, auf halbem Wege stehn bleibt, indem sie denkt, das Halbe werde es auch thun. Dies ist das Eine Mögliche, und zwar, wie gesagt, das Wahrscheinlichere; das andre aber ist: sein Zweck war eigentlich, nur krank zu machen, aber recht ordentlich, und um seiner Sache gewiß zu sein, nahm er lieber zu viel, als zu wenig. In dem letzteren Falle haben wir dolus eventualis (im Weber'schen Sinne), über welchen wir uns nachher aussprechen werden. Was aber haben wir im ersteren? — eine Art umgekehrten dolus eventualis, bei welchem der schlimmere Erfolg zunächst, dieser aber doch — gleichwie beim eigentlichen d. eventualis der geringere — bestimmt gewollt wird; also wir haben bestimmtes Wollen des schlimmsten Erfolgs, der Tödtung.

Aber liegt nicht etwa darin, daß der Thäter sich denn doch auch mit dem geringeren Erfolge, der Gesundheitsverletzung, begnügt haben würde, ein Motiv zu milderer Beurtheilung? Auf dieses Argument ist in den Motiven zu dem Badnischen Strafgesetzbuche einiges Gewicht gelegt worden.[1] Allein wir können darin keinen Grund zu milderer Beurtheilung finden. Mit noch

1) Thilo, Commentar zu §. 205. 206. des Badn. St.-G.-B. S. 220. „War nehmlich die Absicht nur unbestimmt auf Tödtung oder die eine oder die andere Körperverletzung gerichtet, und ist der schwerste dieser verschiedenen möglichen Erfolge eingetreten, so liegt in der Unbestimmtheit der Absicht, wornach der Thäter sich auch mit einem geringern Erfolge begnügt hätte, ein Grund minderer Strafbarkeit in Vergleichung mit dem Falle, da der Thäter bestimmt und entschieden die Tödtung wollte, sich also bei eingetretenem geringern Erfolge nicht einmal begnügt haben würde." Es scheint hiernach fast, als habe man „unbestimmt" hier, im Feuerbach'schen Sinne, für alternativ genommen. Allein Mehreres spricht dennoch dagegen: 1) daß das Wort unbestimmt ausdrücklich noch als Prädicat, welches zu dem Alternativen hinzutritt, beigefügt wird, 2) daß nicht blos von zweien, sondern von mehreren möglichen Erfolgen die Rede ist, worein man bisweilen das Kennzeichen des Unbestimmten im Gegensatze des Alternativen gesetzt hat (Berner, Imputationslehre S. 186.), 3) daß als Gegensatz des Unbestimmten nicht „bestimmt und ausschließlich," sondern „bestimmt und entschieden" genannt wird. Denn der Gegensatz des Alternativen ist das Exclusive, des Unbestimmten das Entschiedene. Entschieden ist der Tod auch in dem im Texte angeführten Falle gewollt worden. Wir werden übrigens auf das Badnische St.-G.-B. nochmals zurückkommen.

Digitized by Google

größerem Rechte müßte man dann denjenigen, der einen Menschen vorsätzlich erschossen hat, milder beurtheilen, und nach dem Badnischen St.-G.-B. mit der Todesstrafe verschonen, dafern er nachwiese, daß er, wenn er ihn gar nicht getroffen hätte, sich beruhigt, und die That keineswegs nochmals versucht haben würde. Genug, er hat nach Obigem den Tod seines Opfers bestimmt und entschieden gewollt, hat seine Handlung danach eingerichtet, und hat auch seine bestimmte Absicht erreicht. Mehr kann man zur vollen Zurechnung eines Verbrechens nicht fodern. Was er daneben und eventuell (für den Fall des Mislingens seiner Absicht) gewollt hat, kommt, wenn er sie erreicht hat (dafern nicht etwa darin der Versuch eines schwereren Verbrechens liegt), nicht weiter in Betracht, und wir haben daher vollen Grund, hier nicht dolus alternativus, sondern schlechtweg den auf Tödtung bestimmt gerichteten Vorsatz der Beurtheilung zum Grunde zu legen, folglich den Begriff des d. alternativus, als einen unpractischen, nur zu Misverständnissen führenden, gänzlich zu verwerfen.

Wie verhält es sich aber mit dem eventuellen dolus? Feuerbach konnte nach seiner Definition des dolus unter eventuell gewollter Tödtung nur eine eventuell bezweckte verstehn, d. h. den Fall, wo der Verbrecher seine Handlung so einrichtet, daß sie sicher verwunde, wo möglich aber auch tödte. So aufgefaßt, fällt der d. eventualis ganz mit dem dolus alternativus zusammen. Der Verbrecher hat hier den Tod speciell und bestimmt als Zweck seiner Handlung bedacht und gewollt. Ob er ihn mit Sicherheit erwartet hat, darauf kann, wenn er ihn bezweckte, nichts ankommen. Was der Thäter als Zweck wollte, ist ihm stets zum dolus zuzurechnen, möge er auch die Erreichung seines Zwecks für noch so unsicher gehalten haben. Er versuchte seinen Zweck zu erreichen, und dieser Versuch gelang trotz der Unwahrscheinlichkeit des Erfolgs. Wo sollte da eine verminderte Zurechnung, etwa zur bloßen culpa, herkommen?

Allein in diesem Sinne nimmt Weber den dolus eventualis nicht. Vielmehr beschreibt er denselben S. 571. folgendermaßen: „Bei dem eventuellen Vorsatze will der Handelnde zunächst oder vorzugsweise einen gewissen minder strafbaren Erfolg, und den eingetretenen strafbareren Erfolg wollte er nur in so fern auch, als dieser bei Verfolgung des ersteren zugleich auch als leicht mögliche Folge vorausgesehn, und um des

Digitized by Google

Hauptzwecks willen in seinen Willen mit aufgenommen wurde. Der Handelnde hat hier die eingetretene schwerere Wirkung seiner Handlung zwar nicht eigentlich begehrt (bezweckt), sie aber dennoch, wenn er das Eintreten derselben auch nicht wünschte, als wahrscheinlich vorausgesehn, und bei dieser Erwartung eines solchen Erfolgs eben darum in denselben auch vorläufig eingewilligt." Weber setzt also nicht noch einen besondern auf die eventuelle Hervorbringung des strafbareren Erfolgs gerichteten Willensact voraus, sondern findet die Einwilligung in denselben in dem Vorausseh.n des Erfolgs („eben darum"). Dies führt uns ganz auf den Püttmann'schen Begriff des d. eventualis, folglich auch auf die von demselben geltenden Grundsätze zurück. Hat der Verbrecher den eingetretenen Erfolg (als nothwendige oder wahrscheinliche Folge seiner Handlung) vorausgesehn, so hat er denselben gewollt und beabsichtigt, und wird dafür ganz so, als ob er ihn von Haus aus bezweckt hätte, bestraft.

Wie aber, wenn er sich nur der Möglichkeit desselben bewußt gewesen ist? Wir haben gesehn, daß zwar auch der mit dem Bewußtsein der Möglichkeit eines unglücklichen Erfolgs vorgenommenen Handlung eine eventuelle Ergebung und Einwilligung in denselben zum Grunde liegt, diese aber an sich noch keinen dolus, sondern nur culpa aus Fahrlässigkeit (Frevelhaftigkeit) begründet. Allein wir müssen ferner behaupten, daß, wenn der Thäter sich der Möglichkeit eines rechtsverletzenden Erfolgs mit Bestimmtheit bewußt gewesen ist, d. h. wenn er an denselben gedacht und die Möglichkeit desselben sich vorgestellt hat, es bei dem bloßen Bewußtsein der (abstracten, formalen) Möglichkeit nicht verbleiben könne, sondern dasselbe nothwendig in das Bewußtsein der Wahrscheinlichkeit (subjectiven Gewißheit) oder der Unwahrscheinlichkeit (subjectiven Unmöglichkeit, die freilich die objective Möglichkeit des Gegentheils, und mithin auch das Bewußtsein derselben, eben so wenig ausschließt, als dies die subjective Gewißheit — die Wahrscheinlichkeit — thut[1]) übergehn, ja sogar sofort und unmittelbar in ein bestimmtes Wollen oder Nichtwollen des Erfolgs umschlagen müsse. Man wolle sich nur vergegenwärtigen, daß von einer Handlung die Rede ist, welche der Thäter in dem Augenblicke, wo, wie wir

1) S. oben S. 30.

Digitized by Google

voraussetzen, sich ihm das bestimmte Bewußtsein eines möglichen rechtswidrigen Erfolgs aufdringt, selbst vorzunehmen im Begriffe steht, die er also auch unterlassen, oder doch so einrichten kann, daß jener rechtswidrige Erfolg, seiner Meinung nach, nicht eintreten kann. Man wolle sich ferner erinnern, daß eine absolute Gleichgültigkeit des Thäters gegen die Folgen seiner Handlung nicht denkbar ist. Ist dies nun der Fall, so muß er sich in dem Augenblicke, wo er sich der Möglichkeit eines bestimmten Erfolgs (des tödtlichen) mit Bestimmtheit bewußt wird, auch bewußt werden, ob er ihn will oder nicht, und dieses Bewußtsein muß unwillkürlich — i. e. ohne neuen Willensact — dahin führen, daß er sein Benehmen seinem Willen gemäß einrichtet, d. i. so handelt, daß ihm nach seiner Handlungsweise der vorher als möglich gedachte Erfolg nunmehr entweder als wahrscheinlich oder als unwahrscheinlich erscheint.

Hat er nun doch eine objectiv gefährliche Handlung vorgenommen, so wird freilich, wenn diese Handlung an sich nichts Feindseliges enthielt, der Beweis oft schwierig sein, daß er einen unglücklichen Ausgang für wahrscheinlich gehalten habe. Vielmehr wird man z. B. von dem Jägerburschen, der es unternimmt, einem Andern die Cigarre aus dem Munde zu schießen, im Zweifel anzunehmen haben, daß er im frevelhaften Vertrauen auf seine Geschicklichkeit das Gelingen dieses Kunststücks für wahrscheinlich, also das Gegentheil für unwahrscheinlich, i. e. subjectiv für unmöglich gehalten habe.

Allein anders verhält es sich mit dem, der vorsätzlich eine auf Verletzung berechnete Handlung vornimmt. Will jemand nach einem Menschen schießen, wird ihm im Augenblicke der Handlung klar, daß er ihn tödten könnte, und will er dies nicht, so wird und muß dies unwillkürlich die Wirkung haben, daß er das Schießen entweder ganz unterläßt, oder doch so einrichtet, wie er glaubt, daß es nicht tödten werde, also z. B. auf die Beine, auf das Gesäß ꝛc. hält. Hat er dies gethan, hat er also seine Handlung so eingerichtet, daß er sich dadurch gegen einen tödtlichen Ausgang für gesichert hielt, so fällt ihm allerdings, wenn das Unglück doch will, daß er tödtlich trifft, nur culpa dolo determinata zur Last. Hat er dies aber nicht gethan, sondern unbe„kümmert" um die Folgen drauf los geschossen, so hat er wissentlich eine Handlung vorgenommen, die, wie er ein-

Digitized by Google

sah, an sich (per se)[1] den tödtlichen Erfolg zu verursachen geeignet war, und es ist daher nach den bereits oben entwickelten Grundsätzen der Beweis des dolus gegen ihn geführt. Er hat die positiv wirkenden Kräfte, welche ohne Hinzutritt eines glücklichen Zufalls den Tod bewirken mußten, in Thätigkeit gesetzt; er selbst hat nichts gethan, diesen Erfolg zu verhindern; daß der Zufall ihn hindre, konnte er nicht vermuthen, er mußte daher den tödtlichen Erfolg als eine wahrscheinliche Folge seiner Handlung voraussehn. Man sieht hier übrigens deutlich, daß dieser Beweis des dolus nicht etwa auf einer bloßen Präsumtion beruht, sondern darauf, daß der Handelnde unwillkürlich, d. i. ohne neuen Willensact, der Handlung das Gepräge seines Willens aufdrückt und daher die rücksichtslos vollzogene Handlung, bei bestimmtem Bewußtsein ihrer möglichen Folgen, nur aus dem Willen, selbst tödtlich zu verletzen, hervorgegangen sein kann. Ist aber dem also, so ist zu einer milderen Behandlung des mit dem bestimmten Bewußtsein der Möglichkeit des Erfolgs verbundenen dolus eventualis — und von einem andern spricht Weber nicht — ein Grund nicht vorhanden; ja es geht derselbe ganz und gar in den Püttmann'schen d. eventualis — Bewußtsein der Wahrscheinlichkeit des Erfolgs — über, dessen Gleichheit mit dem dolus simplex s. purus wir schon oben erwiesen haben.

Wie aber, wenn der Thäter nur ein unbestimmtes Bewußtsein der Möglichkeit eines tödtlichen Erfolgs gehabt hat? Dies halten wir in anderer Form, als der des dolus generalis, für unmöglich, wie in dem nächsten Abschnitte näher nachgewiesen werden wird, und wir werden daher auch durch die Weber'sche Fortbildung der Feuerbach'schen Theorie auf den dolus generalis, als die einzige haltbare Form des unbestimmten Wollens, zurückgeführt.

III. Unbestimmte Absicht der neueren Doctrin.

Der neueren Doctrin ist der echte Begriff des dolus generalis, den Feuerbach im dolus alternativus untergehn ließ, Weber durch Aufstellung eines pseudo-dolus generalis escamotirte, abhanden gekommen. Damit hat sie das wahre Ver-

1) S. oben S. 34. ff.

Digitized by Google

ständniß sowohl des dolus indeterminatus als des dolus eventualis verloren.

Was zuvörderst den dolus eventualis anlangt, so kam man durch das Losreißen desselben vom dolus generalis zu demselben Begriffe, wie Püttmann durch das Losreißen von dem (mit d. generalis gleichbedeutenden) animus nocendi. D. eventualis war nunmehr die Willensrichtung auf einen bei irgend einer, wenn auch an sich nicht rechtswidrigen, Handlung vorhergesehnen oder vorherzusehenden rechtswidrigen Erfolg. Nun sah man wohl ein, daß, wenn dieser Erfolg als ein nothwendiger, oder wahrscheinlicher (subjectiv gewisser) vorausgesehn werde, jede Verschiedenheit von dem dolus purus s. simplex verschwinde. Man behielt also nur den Fall übrig, wenn der rechtsverletzende Erfolg als mögliche Folge der Handlung vorausgesehn (wenn man hier so sagen darf) worden ist. Gleichwohl konnte man nicht verkennen, daß in diesem Falle, wenn gar nichts Rechtswidriges beabsichtigt worden, nur culpa vorliege. Um nun den d. eventualis zu retten, nahm man die Voraussetzung einer besondern Billigung dieses Erfolgs hinzu. Dieser Begriff findet sich zuerst bei Wächter, Lehrb. S. 127. Nr. 33).[1] Die Definitionen von Berner und Köstlin stimmen damit im Wesentlichen überein. Allein was will man mit dieser besondern Billigung eigentlich sagen? Liegt die Billigung nicht in der Handlung selbst, so kann darunter nichts Andres verstanden werden, als ein Bezwecken des Erfolgs, der dolus eventualis wird also ein eventuell bezweckter[2] Erfolg. Daß man zu dieser Consequenz nothwendig gelangt, beweisen die von Berner angeführten Beispiele, in denen keiner der ältern Rechtslehrer seinen dolus eventualis wiedererkennen wird. „Gajus zündet sich in der Nähe einer Scheune seine Pfeife an. Den Ueberrest des brennenden Schwammes wirft er in einen neben der Scheune befindlichen Heuhaufen. Daß hierdurch die Scheune in Brand gerathen kann, sieht er wohl ein; es wäre ihm dieser Erfolg

1) „Unter d. event. verstehe ich den Fall, wenn der Handelnde einen gewissen rechtswidrigen Erfolg als wenn auch nur mögliche Folge seiner Handlung voraussieht, das Eintreten desselben zwar nicht grade will, aber auf den Fall, daß er nicht vermieden werden würde, ihn bestimmt vorher billigt."

2) Auch das Württemb. St.-G.-B. Art. 57. spricht von einem „anderweit bezweckten" Erfolge.

Digitized by Google

auch sehr willkommen, und er giebt eventuell seine Zustimmung in denselben." „Ein Bandit will versuchen, wie weit seine Büchse trägt. Um dies zu ermitteln, schießt er auf einen in ziemlicher Entfernung stehenden Menschen." Offenbar hat in dem ersten Falle der Gajus die Brandstiftung, in dem zweiten der Bandit das Treffen des Menschen, bezweckt. Das Eigenthümliche des ersten Falles besteht nur darin, daß die dolose Handlung eine negative (das Liegenlassen des Schwammes) ist.[1] Das Eventuelle kann hier nur darin gefunden werden, daß der Gajus sowohl, als der Bandit, das Gelingen seiner Absicht von dem Eintreffen begünstigender Umstände (dafern Wind entsteht — dafern die Büchse so weit trägt) abhängig macht. Aber muß denn das nicht jeder Verbrecher? Muß nicht jeder Brandstifter zu seinem Entschlusse hinzu denken, „wenn es fortbrennt", jeder Schießende, „wenn ich treffe"? Und was ist durch einen solchen Begriff von eventuellem dolus gewonnen? Berner scheint daraus herzuleiten, daß auch der unwahrscheinliche Erfolg zugerechnet werde. Allein dazu brauchen wir keine besondere Art des dolus. Daß der bezweckte Erfolg dem Thäter zugerechnet werde, wenn er auch noch so unwahrscheinlich war (nur als möglich muß er ihn betrachten, weil sonst keine wirkliche Absicht, nur Wunsch da ist), hat Niemand bezweifelt. Die ganzen Unterscheidungen des dolus haben ja nur die Beantwortung der Frage zum Zweck, in wiefern ein nicht (d. i. nach Obigem „nicht zunächst") bezweckter Erfolg zum dolus zugerechnet werden könne. Dagegen haben Abegg, Lehrb. §. 84. Bauer, Abhandlungen Nr. V. S. 272 f. und Heffter §. 65. c. den richtigen Begriff des d. eventualis, indem sie die Zustimmung aus der That selbst, aus der ganzen Handlungsweise des Thäters herleiten. Dies ist der Begriff, welchen wir zu Ende des vorigen Abschnitts entwickelt haben. Eine mildere Beurtheilung nehmen übrigens die gedachten Rechtslehrer für ihren dolus eventualis nicht in Anspruch.

Noch weniger, als mit dem dolus eventualis, wußte man mit dem d. indeterminatus anzufangen. Ohne die Grundlage

1) Wegen der Beurtheilung solcher Handlungen beziehe ich mich auf meine Abh. über Unterlassungsverbrechen, in Schletter's Annalen, Bd. LXIII. Hft. 2. S. 249. ff.

Digitized by Google

des d. generalis mußte man sich darunter einen „unbestimmt auf Tödtung" gerichteten Willen (einen dolus specialis indeterminatus) denken. Da dies nun im eigentlichen Sinne nicht möglich ist, nahm man zu einem uneigentlichen seine Zuflucht, indem man unter „mit Bestimmtheit" vorausſehn „mit Gewißheit" vorausſehn verstand, und nun das Wollen eines als nothwendig erkannten Erfolgs ein bestimmtes, das Wollen eines nur als möglich betrachteten ein unbestimmtes nannte. Man identificirte dadurch den d. indeterminatus mit dem so eben beschriebenen d. eventualis der neueren Schule. Diese Auffassungsweise findet sich bei Berner und Köstlin a. a. O.[1] Luden a. a. O. S. 247. nahm sogar die Vorstellung, daß der Erfolg „mit Bestimmtheit" eintreten werde, als Merkmal in den Begriff des dolus auf, und gelangte hierdurch zu dem Schlusse, daß es einen unbestimmten dolus nicht gebe, mithin auch das, was Wächter, Abegg, Berner, Köstlin, Heffter als d. eventualis bezeichnen, nur culpa sei. Berner dagegen unterscheidet: Wollen der Nothwendigkeit, Nothwendigkeitsdolus, dolus determinatus, und Wollen der Möglichkeit, d. indeterminatus. Allein abgesehn von der Unrichtigkeit dieser Ausdrücke — da man doch die Nothwendigkeit und die Möglichkeit nicht wollen kann, sondern beide ohne den Willen des Menschen vorhanden sind — so führt dies wieder zu der unrichtigen Vorstellung, als ob, wenn jemand eine Handlung vornimmt, bei welcher er einen tödtlichen Erfolg als nothwendig voraussieht, nun noch ein besonderes Wollen, ein Bezwecken, hinzukommen müsse, um ihm dieselbe zurechnen zu können, und als ob, wenn der Erfolg bezweckt wurde, es einen Unterschied (in thesi) mache, ob er mit Gewißheit auf die Erreichung seines Zwecks rechnen konnte oder nicht. Das einzige practische Resultat, welches man aus dem Unterschiede zwischen Nothwendigkeit und Möglichkeit ableiten kann, ist dies, daß der als nothwendig (i. e. wahrscheinlich) vorausgesehne Erfolg dem Thäter zum dolus zuzurechnen ist, wenn er ihn auch (eigentlich) nicht bezweckt hat, der blos als möglich eingesehne nur, wenn er ihn bezweckt hat, und in der That scheint dies der nur nicht zum klaren Bewußtsein gekommene Gedanke Berner's zu sein, da er bei dem Möglichkeitsdolus die Voraussetzung einschiebt, „es

1) Beide sagen: d. indet. *seu* eventualis.

Digitized by Google

war ihm auch ganz willkommen," während er es kurz zuvor bei dem (alternativen) Nothwendigkeitsdolus ausdrücklich für indifferent erklärt, welcher Erfolg dem Thäter lieber gewesen sei. Es kommt also bei B.'s unbestimmtem dolus auf das Bezwecken an, was man aber doch unmöglich als ein unbestimmtes Wollen bezeichnen kann. Die Bezeichnung dieses dolus als eines unbestimmten beruht daher rein auf der Verwechslung der Begriffe „bestimmt" und „gewiß". Im gemeinen Leben nun mögen wir uns wohl eine solche ungenaue Ausdrucksweise gestatten (die Mutter kann zu dem Knaben, der auf's Eis geht, sagen: du wirst „bestimmt" fallen), aber in der Wissenschaft sollte man es mit den Worten genauer nehmen. Ohnehin kann man „bestimmt wollen" in dem Sinne: „etwas mit dem Bewußtsein der Gewißheit wollen", gar nicht sagen. „Bestimmt wollen" drückt immer eine Eigenschaft des Wollens selbst aus. Der bestimmte Wille ist ein entschiedener, „determinirter" Wille. In diesem Sinne aber kann man auch den unwahrscheinlichsten Erfolg „bestimmt" wollen.

Die Auffassung der unbestimmten Absicht als eines unbestimmten animus occidendi ist übrigens nicht neu. Sie liegt schon den oben S. 48. referirten Aeußerungen Christiani's, Kleinschrod's und Klein's zum Grunde, und kann daher als eine Fortwirkung der Anschauungsweise dieser Juristen, namentlich der ausführlicheren Entwicklung Klein's in den Annalen und im Archiv (der jedoch den d. generalis dabei immer im Auge behält) betrachtet werden. Legen wir diese Auffassung zum Grunde, und bringen damit (wie Klein vorschlug) die Feuerbach-Weber'schen Kategorien in Verbindung, so ergiebt sich daraus folgende Eintheilung:

1) Bestimmte Absicht (d. determinatus);
   a. einfache (d. det. exclusivus),
   b. alternative (d. det. alternativus),
   c. eventuelle (d. det. eventualis).
2) Unbestimmte Absicht (d. indeterminatus);
   a. eventuelle[1] (d. indet. eventualis),
   b. alternative (d. indet. alternat.),
   c. einfache (d. indet. exclusivus).

1) Daß ich hier die Reihenfolge umkehre, wird nicht befremden, da das Eventuelle sich seinem Begriffe nach am meisten von dem Unbestimmten entfernt, und somit dem Bestimmten nähert.

Digitized by Google

Betrachten wir dieſe Kategorien genauer, ſo liegt darin

1) eine Beſtätigung dafür, daß der d. alternativus und eventualis, wenn ſie mit einer beſtimmten Vorſtellung des tödtlichen Erfolgs verbunden ſind, zum beſtimmten dolus gehören, und in ſofern hat daher jene Anſchauungsweiſe ihr Gutes gehabt, als ſie dazu gedient hat, dies zum Bewußtſein zu bringen.

Ferner ergiebt ſich,

2) daß der d. *indeterminatus* eventualis und alternativus nichts Andres iſt, als unſer dolus generalis, nur aufgefaßt als ein unbeſtimmtes Wollen mehrerer ſpecieller Zwecke, welche Auffaſſung wir nicht billigen können, und weshalb man daher wenigſtens die Benennung d. alternativus in dieſem Sinne ganz vermeiden ſollte. Daß ſie von den neueren Rechtslehrern faſt allgemein nur in dem Sinne eines beſtimmten Wollens gebraucht wird, haben wir bereits oben S. 63. bemerkt.

Es ergiebt ſich aber auch daraus,

3) daß d. alternativus und eventualis überhaupt unpractiſche Begriffe ſind, und man ſich füglich mit der Unterſcheidung dolus specialis und generalis (der zugleich durch ſeine mittelbare Richtung in omnem eventum ein eventualis iſt) begnügen könnte.

In dem d. indeterminatus exclusivus aber haben wir einen ganz ähnlichen Begriff, wie in dem ſelbſtändigen (vom animus nocendi losgeriſſenen) dolus indirectus. Derſelbe würde uns, wenn wir ihn anerkennen wollten, eben ſo wie jener d. indirectus, dahin führen, auch die luxuria als dolus zu betrachten, da dieſelbe eben ſo gut, und vielleicht noch eher, als eine unbeſtimmte, wie als eine indirecte Willensrichtung aufgefaßt werden kann. Und in der That hat Köſtlin dieſes Reſultat nur dadurch vermieden, daß er in ſeinen dolus eventualis (§. 108. b.) das (unſtatthafte) Requiſit einer noch beſonders hinzutretenden Einwilligung (eine ſtillſchweigende eventuelle Einwilligung liegt in jeder luxuria) aufgenommen hat.

Dieſer Begriff eines dolus indeterminatus exclusivus, oder specialis, wie man ihn nennen müßte, iſt aber ganz undenkbar, ein logiſches Unding.

Man kann einen ſpeciell beſtimmten Erfolg nicht anders, als beſtimmt wollen. Denn durch die Beſtimmtheit des Objects wird ja das Wollen beſtimmt. Unbeſtimmtes Wollen von etwas Beſtimmtem wäre eine contradictio in adjecto. Man könnte

Digitized by Google

darunter nur ein Schwanken zwischen Wollen und Nichtwollen, eine Unschlüssigkeit verstehn. Und in der That hat man beim d. alternativus indeterminatus das Unbestimmte so aufgefaßt, als ein Hin- und Herschwanken zwischen verschiedenen speciellen Zwecken. Allein wenn der Wille zwischen zwei Objecten hin und herschwankt, so kann man nicht sagen, daß irgend eines dieser Objecte gewollt worden sei. Man kann ein bestimmtes Object, man kann „Tödten" nicht „unbestimmt wollen". Dagegen kann man allerdings ein unbestimmtes Object wollen, indem man sein Wollen bestimmt auf einen allgemeinen Begriff richtet. Wir wollen: tugendhaft, glücklich, zufrieden sein. Alles dieses wollen wir ganz bestimmt, wir sind uns darin eines bestimmten Ziels unseres Strebens bewußt; allein dieses Ziel ist ein allgemeines. Was die Verfolgung desselben für specielle (hier freilich zunächst wieder in Willensacten bestehende) Folgen haben werde, wissen wir noch nicht. Der tugendhaft-sein-Wollende wird zwar nicht grade zum Schurken werden, aber ob er sich zum Heroismus erheben werde, ist zweifelhaft. Kurz das allgemeine Wollen ist in sofern unbestimmt, als es ein unbestimmtes Object hat und die Unbestimmtheit des Objects auf den Inhalt des Wollens zurückwirkt. Ganz so ist es beim dolus generalis. Der Wille ist hier bestimmt auf den allgemeinen Begriff des Verletzens, und zwar, wie wir voraussetzen, den Umständen nach (nach der ganzen Beschaffenheit der Handlungsweise) so allgemein gerichtet, daß darin auch das tödtlich-Verletzen mit inbegriffen ist. Durch die Allgemeinheit des Begriffs „verletzen" wird der Wille unbestimmt. Er erhebt sich nicht zum bestimmten Wollen des schwersten Erfolgs (wie dies gezeigter Maaßen beim d. alternat. und event. determinatus allerdings der Fall ist), er beschränkt sich aber auch nicht auf einen bestimmten geringeren Erfolg; er will „verletzen", eine weitere Rechenschaft von seinem Wollen giebt er sich nicht. Daher kann man denn nun aber freilich auch nicht sagen — und daß man dies gesagt hat, ist der Erkenntniß des Wahren in der Sache sehr hinderlich gewesen — der Handelnde habe den (eingetretenen) Tod „unbestimmt gewollt", er habe einen unbestimmten animus occidendi gehabt. Der animus occidendi ist eine specielle, daher bestimmte, der animus nocendi eine generelle, daher unbestimmte Willensrichtung. Nur „mittelbar", kann man sagen, ist der

Digitized by Google

animus nocendi generalis zugleich auf Tödtung gerichtet, allein diese mittelbare Willensrichtung ist kein wirkliches Wollen der Tödtung. Die Tödtung ist nicht Gegenstand des Wollens, sie ist nur die in dem Wollen noch unentwickelt liegende, aber aus demselben sich von selbst entwickelnde Frucht des Gedankens: zu verletzen.

Faßt man den dolus generalis s. indeterminatus in dieser Weise auf, so dürften die Bedenken, die man dagegen geltend gemacht hat, sich von selbst heben. Ich habe nur bei Berner eine etwas eingehende Erklärung über den d. generalis gefunden.[1] Die Andern ignoriren ihn, oder fertigen ihn, als unnützen Plunder aus der Rumpelkammer der Carpzov'schen Jurisprudenz, kurz ab.

Was aber Berner sich unter dem d. generalis vorstellt, ist nicht der dolus generalis, an welchen die alten Juristen dachten.

Zunächst verallgemeinert Berner den Begriff, während ihn die Alten auf körperliche Verletzungen, insonderheit Verwundungen beschränkten. Der Begriff „Verletzung" (Verwundung) schließt den Begriff „tödtliche Verletzung" mit ein, was in andern Verhältnissen in dieser Maaße nicht vorkommt. Die von B. angeführten Beispiele enthalten daher auch gar keinen wahren d. generalis. Der Gajus, der nach seinem in der Suite des Königs reitenden Feinde schießt, hat einen ganz speciell bestimmten Zweck, also einen dolus specialis determinatus. Trifft er dabei den König, so fragt es sich, ob er dies voraussehn mußte und vorausgesehn hat (oben S. 34.) oder nicht. Sah er es voraus, so ist er des Königsmords schuldig, sah er es nicht voraus, so concurrirt mit dem dolus determinatus luxuria.

Wenn ferner Berner einwendet, ein Zurechnen zum dolus ohne Voraussehn sei nicht möglich, denn die nicht vorhergesehnen Folgen könne der Handelnde nicht gewollt haben, so antworten wir, daß der animus nocendi allerdings kein animus occidendi ist, und daß daher auch nicht unsere Absicht ist, dem Handelnden die Tödtung so zuzurechnen, als ob er die Tödtung gewollt habe; daß aber das vorsätzliche „in's Unbe-

1) Heffter, Handb. §. 65. b. faßt ihn nur als einen erweiterten dolus alternativus, bemerkt aber dabei in der Note: man könnte dies generellen Dolus nennen.

Digitized by Google

stimmte hinein-Handeln" denn doch etwas mehr ist, als culpa, selbst als culpa dolo determinata, wo der Handelnde seine Absicht auf eine Verletzung, die er nicht für tödtlich hält (Stich in's Bein), beschränkt. Selbst wer die hierher gehörigen Fälle als culpa betrachten wollte, würde sie doch als einen besondern und höheren Grad der culpa betrachten müssen. Wir aber betrachten sie weder als culpa, noch als dolus (specialis), sondern als einen zwischen beiden mitten inne stehenden Schuldgrad, bei welchem aber das dolose Element allerdings weit überwiegt, und unterscheiden daher:

1. homicidium dolosum,
2. homicidium dolo generali commissum,
3. homicidium culposum.

Drittes Capitel.

Practische Resultate.

Ist die unbestimmte Absicht eine zwischen dem dolus und der culpa mitten inne stehende Willensrichtung, so erfodert es die Gerechtigkeit, daß die dahingehörigen Fälle gelinder als der dolus, schwerer als die culpa bestraft werden.

Die Lehrer des gemeinen Rechts kommen freilich mit dieser Foderung in Verlegenheit, da das gemeine Recht einen besondern, zwischen dolus und culpa mitten inne stehenden Schuldgrad nicht anerkennt. Ihnen bleibt daher nichts übrig, als, entweder sich an den Ausspruch der L. 1. §. 3. de sicariis zu halten, und den animus nocendi generalis vermöge einer praesumtio juris dem animus occidendi gleichzuachten, oder, denselben als culpa, und zwar (da denn doch der allgemeine Begriff des Verletzens bestimmt gewollt wird) dolo determinata zu behandeln.

Daß keine dieser Behandlungsweisen sich ungetheilten Beifall erwerben konnte, war natürlich. Der ersteren stand immer das Gefühl entgegen, daß denn doch der animus nocendi generalis etwas vom animus occidendi Verschiedenes sei. Dieses Verschiedene mittels einer Fiction für dolus specialis zu erklären, mußte bedenklich erscheinen; jedes Bemühen aber, im animus

Digitized by Google

nocendi einen wirklichen animus occidendi nachzuweisen, mußte scheitern. Andrerseits mußte sich auch das Rechtsgefühl dagegen sträuben, den animus nocendi als bloße culpa gelten zu lassen, sobald damit gesagt sein sollte, daß er wirklich etwas Andres, als culpa, nicht sei.

Demungeachtet halte ich diese letztere Auffassung vom gemeinrechtlichen Standpunkte aus für die richtigere. Die römischen Beweisregeln — und auf eine solche läuft L. 1. §. 3. de sicar. hinaus — haben für uns keine Verbindlichkeit. Kann man aber hiernach den animus nocendi generalis nicht zum dolus rechnen, so bleibt eben nichts Andres übrig, als, ihn als culpa zu behandeln, obgleich er in der That keine bloße culpa ist.

Die Gesetzgebung aber hat hiernach die entschiedene Aufgabe, die unbestimmte Absicht als eine besondre, zwischen dolus und culpa stehende, jedoch mehr zum dolus sich hinneigende Willensstimmung zur Geltung zu bringen.

Wo relative Strafen angedroht sind, genügt es zu diesem Zwecke, die unbestimmte Absicht im Allgemeinen der bestimmten gleichzustellen, wenn nur die Strafe überall so bemessen wird, daß der Richter den Unterschied bei der Strafabmessung berücksichtigen kann. Daß er dies thun werde, darauf ist um so sichrer zu rechnen, wenn nur in irgend einer Beziehung das Gesetz die unbestimmte Absicht wirklich als eine geringere Art des dolus anerkennt.

Letzteres ist in dem sächsischen Criminalgesetzbuche von 1838. dadurch geschehn, daß das Gesetz die schwersten Strafen der Körperverletzung auf diejenigen Fälle beschränkt, wo gewisse sehr schwere Verletzungen ausdrücklich beabsichtigt worden sind. Der Gegensatz dieser „ausdrücklichen Absicht" findet sich in Gr. Soden's „stillschweigender Absicht" und es kann damit nichts Andres gemeint sein, als was die ältere Schule mit dolus directus, die neuere mit bestimmter Absicht bezeichnet.

Noch dringender ist aber das Bedürfniß der Unterscheidung bei absoluten Strafen, namentlich bei der schwersten derselben, der Todesstrafe, die alle Berücksichtigung späterer Reue und Besserung ausschließt. Betrachtet man die Todesstrafe als die nothwendige Sühne vorsätzlicher Tödtung, so hat sie der dolo generali Tödtende nicht verwirkt, denn er wollte nicht „tödten", sondern

Digitized by Google

nur „verletzen".[1] Selbst die lebenslängliche Zuchthausstrafe ist hier nicht am Orte, weil bei so allgemeinem Wollen die Beziehungen des Willens zum Erfolge zu verschieden sind. Dagegen muß die Strafe bis an die höchste Freiheitsstrafe hinaufgehn, und der sächs. Entwurf hat daher (im Art. 153.) ein Strafmaaß von zehn bis dreißig Jahren Zuchthaus gewählt. Man wird ihm daher nicht den Vorwurf machen können, daß er von dem Erfolge auf die Absicht zurückschließe,[2] zumal da er andrerseits (im Art. 171.) Angriffe, die aus einem animus nocendi generalis hervorgegangen sind, auch wenn sie einen geringen, oder gar keinen Erfolg gehabt haben, nicht straflos gelassen hat. Er setzt einen mittleren Grad der bösen Absicht voraus, wie man im Civilrechte von dem, der sich generell verbindlich gemacht hat, annimmt, daß er nicht grade das Beste, aber auch nicht das Schlechteste der Gattung zu gewähren beabsichtigt habe. Daß aber bei der Strafabmessung auf den Erfolg Rücksicht genommen wird, hat dieser Fall mit allen andern gemein.

Uebrigens erfodert es sogar die Gesetzgebungspolitik, bei Tödtungen mit unbestimmter Absicht die Todesstrafe nicht anzudrohen. Denn bei der Verwandtschaft dieser Fälle mit denen der culpa dolo determinata wird der Richter immer geneigt sein, in dubio nur die letztere anzunehmen, wenn ihm nur die Alternative: Todesstrafe oder Strafe der culpa, gelassen ist. So hat noch vor Kurzem dem Verf. ein Fall vorgelegen, der dem öfter erwähnten der Frau von Reibnitz völlig gleich kam, nur daß die Gemishandelte kein Stiefkind, sondern ein Pflegekind war, in welchem aber nur auf 3 Jahre Arbeitshaus, die höchste Strafe der culposen Tödtung nach dem C.-G.-Buche von 1838., erkannt worden war. Aehnliche Erfahrungen und Erwägungen haben in Frankreich die nachträgliche Bestimmung zum Code pénal wegen der coups et blessures ayant porté la mort (Gesetz, Modificationen des C. p. enthaltend, vom. 28. April 1832. Art. 72.) zur Folge gehabt, die zwar in der Allgemeinheit ihrer Fassung auch Fälle der culpa dolo determinata in sich begreift, aber mit der angedrohten Strafe der

1) Man bemerke, daß der Ausdruck „nur verletzen" zweideutig ist, weil das „nur" schon auf eine bestimmte Grenze des Vorsatzes, durch welche die tödtliche Verletzung ausgeschlossen wird, hinweist. Der culpa dolo det. Handelnde will „nur verletzen", der dolo generali Handelnde will nur: „verletzen."

2) Luden, a. a. O. S. 251.

Digitized by Google

travaux forcés à perpétuité wohl zunächst auf die hier fraglichen Fälle berechnet ist.

Besonders dringend scheint diese Rücksicht bei den auf Eisenbahnen bezüglichen Verbrechen. Es könnte sogar zweifelhaft erscheinen, ob hier der Begriff des animus nocendi generalis Anwendung leide, da die positivrechtliche Grundlage desselben, die L. 1. §. 3. de sicar., nur von Verwundungen spricht. Allein die zum Grunde liegende Idee ist: eine Handlungsweise, durch welche Leben und Gesundheit dem Zufalle preis gegeben wird, ohne daß dem Thäter die specielle Absicht zu tödten beiwohnt, woraus aber der Tod hervorgegangen ist. Ich würde nicht anstehn, diesen Begriff z. B. auf denjenigen anzuwenden, der einen Stein auf die Schienen legt, um zu sehn, ob der Dampfwagenzug darüber hinwegspringen oder aus den Schienen gerathen werde.[1] Allein wird man, wenn dadurch ein Unglück herbeigeführt worden ist, auf Todesstrafe erkennen wollen? Würde man nicht, wenn das Gesetz keine andere Wahl ließe, in Versuchung kommen, hier eine bloße luxuria anzunehmen?

Von der Frage, in wie weit der Begriff des d. generalis auch auf andere Verbrechen, außer der Tödtung, Anwendung leide, ist bereits oben gesprochen worden. Eine wirkliche Analogie findet nur bei denjenigen Verbrechen statt, zu deren Begriff ein von der Handlung sich ablösender, dem Zufalle preisgegebener Erfolg gehört. Diese sind außer der Tödtung

1) die Körperverletzung,
2) die Brandstiftung,
3) andere gemeingefährliche Handlungen.

Von der Körperverletzung haben wir bereits gesprochen. Bei der Brandstiftung pflegt überall durch specielle Bestimmungen dafür gesorgt zu sein, daß die allgemeinen Grundsätze über bestimmte und unbestimmte Absicht nicht in Betracht kommen. Bei andern gemeingefährlichen Handlungen muß durch eine gehörige Weite des Strafmaaßes dafür gesorgt werden, daß dieser Unterschied seine Berücksichtigung finden kann.

Außerdem wüßte ich nur zwei Fälle namhaft zu machen, in denen eine gewisse Analogie mit dem d. generalis stattfindet. Diese sind

1) Vergl. C.-O. Müller, über d. Verbrechen gegen die materielle Integrität der Eisenbahnen. S. 70. 71. ff.

Digitized by Google

1) der Diebstahl, wenn nehmlich die Absicht des Diebes „unbestimmt" auf „Stehlen" gerichtet ist, und er nun Gegenstände an sich nimmt, deren Werth ihm selbst nicht bekannt ist, die aber vielleicht weit mehr betragen, als worauf er gerechnet hat. Auch hier wird die Berücksichtigung innerhalb des Strafmaaßes vollkommen genügen, wenn der Dieb denn doch das so Gestohlne an sich behalten hat. Hat er das, was seine Absicht überstieg, zurückgegeben, so helfen die Grundsätze über freiwilligen Ersatz aus.

2) Der Fall eines vermeidlichen Irrthums. Ueber diesen hat der Verf. bereits an einem andern Orte[1] sich ausgesprochen. Es liegt aber in demselben nicht sowohl eine Analogie mit der unbestimmten Absicht, als mit dem dolus indirectus (dem Nettelbladt-Püttmann'schen), der keine mildere Beurtheilung begründet. Man kann aber auch dieser Analogie, wie ebenfalls (a. a. O.) bereits bemerkt worden, entbehren, wenn man streng zwischen den Begriffen Irrthum und Zweifel unterscheidet.

Die letzte Frage, welche wir zu beantworten haben, ist, ob ein Versuch dolo indeterminato denkbar sei? Diese beantwortet sich nach dem aufgestellten Begriffe ganz von selbst. Der dolo generali Handelnde will „verletzen". Wenn er also seinen Zweck nicht erreicht, so liegt Versuch „einer Verletzung" vor. Allein „Verletzung" ist kein selbständiges specielles Verbrechen. Was für eine Verletzung hat er denn zufügen wollen? Diese Frage wird stets unentschieden bleiben, und daher der Versuch einer „Verletzung" dolo generali als solcher nicht bestraft werden können.[2] Die Praxis ist durch die Annahme eines solchen Versuchs stets in Verlegenheit gerathen. Diese Verlegenheit wird ihr durch die bereits gedachte Bestimmung im Art. 171. des sächs. Entwurfs erspart. Eine ähnliche Bestimmung ist im Art. 304. wegen des Versuchs eines Diebstahls dolo generali getroffen worden. Zachariä ist zu seiner abweichenden Ansicht[3] dadurch gekommen, daß er unbestimmten Vorsatz gleichbedeutend mit alter-

1) In der Abhandlung über die Behandlung des Irrthums, in Schletter's Annalen, Bd. LXIV. H. 2. S. 146. ff.

2) Daß auch die Motiven zum Badnischen St.-G.-Buche einen Versuch mit unbestimmter Absicht nicht annehmen, ist bereits in der Einleitung gedacht worden, und es scheint auch hieraus hervorzugehn, daß sie unter unbestimmter Absicht den d. alternativus specialis nicht mit verstehn. S. oben S. 2. Anm. 7.

3) Versuch S. 42. f.

Digitized by Google

nativem und eventuellem nimmt. Bei diesen, wenn die Absicht eine bestimmte war,[1] ist allerdings Versuch eben so gut denkbar, als bei jeder andern bestimmten Absicht. Die L. 1. §. 3. de sicariis, welche allerdings schon das bloße Schwertzücken ohne Erfolg mit der p. legis Corneliae bedroht, beruht auf eigenthümlichen römischen Rechtsansichten und kann die Annahme eines Versuchs dolo indeterminato nicht rechtfertigen.

Schließlich noch ein Paar Worte über die Terminologie.

Soll man sagen „genereller, unbestimmter Vorsatz" oder „generelle, unbestimmte Absicht"? Beides läßt sich wohl vertheidigen, da generell und unbestimmt correlate Begriffe sind. Allein da generell mehr die Form, unbestimmt mehr den Inhalt des Wollens bezeichnet, nun aber Vorsatz ebenfalls mehr das formelle Verhältniß zwischen dem Willen und seinem Gegenstande, Absicht mehr den Inhalt dieses Wollens bezeichnet, so halte ich es für richtiger, das Prädicat „generell" mit dem Vorsatze, das Prädicat „unbestimmt" mit der Absicht zu verbinden. Der generelle Vorsatz enthält eine unbestimmte Absicht und die unbestimmte Absicht macht den Vorsatz generell.

„Unbestimmt beabsichtigen" kann man nicht sagen, da das „beabsichtigen" immer schon eine specielle Willensrichtung anzeigt. Wohl aber kann man sagen: mit generellem Vorsatze oder mit unbestimmter Absicht tödten.

Den indirecten dolus könnte man in der practischen Rechtssprache entbehren. Da jedoch der Begriff für die Theorie stets wichtig bleiben wird, und schon als ein historischer Rechtsbegriff Gegenstand der Besprechung sein muß, so kommt auch hierbei die Terminologie in Frage. Da halte ich nun den Ausdruck „indirecter Vorsatz" für gradezu unrichtig. Denn Vorsatz bedeutet dem Wortsinne nach die Richtung des Willens auf den Zweck,[2] indirecter dolus soll aber grade den Gegensatz des Bezweckens bezeichnen. Indirecte Absicht (intentio indirecta) geht eher. Allein da Absicht eigentlich schon an sich das Indirecte, das neben oder hinter dem Ziele Abgesehne bedeutet, so ziehe ich es vor, bei diesem, nur der Gelehrtensprache angehörenden Begriffe den lateinischen Ausdruck dolus indirectus beizubehalten.

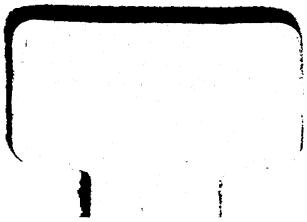
1) S. oben S. 30.

2) „Indirecter Vorsatz", sagt Klein in den Annalen, Bd. XII. S. 361., „würde etwas ganz Andres bedeuten, nehmlich den Willen, die Wirkung hervorzubringen, jedoch als eine solche, wobei der Handelnde diese Wirkung als einen Mittelzweck beabsichtigt, ein Mord des Raubes wegen würde dann Todtschlag sein."

Officin von Bernhard Tauchnitz.

Digitized by Google

320.1



Digitized by Google

Digitized by Google